التحقيق الباهر

الأشباه والنظائر

(وهو الشرح الوحيد الكامل لكتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم)

تأليف الإمام

هبة الله التاجي

محمد هبة الله بن محمد بن يحيى البعلي الدمشقي التاجي الحنفي

ولد في دمشق سنة ١١٥١ هـ

وتوفي في منطقة أسكدار بإسطنبول سنة ١٢٢٤ هـ

يطبع أول مرة محققاً على أربع نسخ خطية

تحقيق الدكتور

أسامة بن محمد شيخ

المجلد السابع

دار اللباب

الطبعة الأولى

١٤٤٣هـ ـ ٢٠٢١م

9789933930288

دار اللُّباب

للدِّراسات وتحقيق التُّراث

DAR-ALLOBAB

Lubab Yazma Eserleri İhya ve İlmi Araştırma Yayınları

بيروت ـ لبنان
009615813966
0096170112990

دمشق ـ سوريا
00963993151546
info@allobab.com
Www.allobab.com

اسطنبول ـ تركيا
00902125255551
00905454729850

İskenderpaşa mh. Kıztaşı cd. No:7 D:5 Fatih (Özel Fatih Hastanesi Karşısı)

التَّحقِيقُ الباهِر

شَرْحُ

الأشباهِ والنَّظائِرِ

(وَهُوَ الشَّرْحُ الوَحِيدُ الكامِلُ لِكِتابِ الأَشْباهِ وَالنَّظائِرِ لابْنِ نُجَيمٍ)

تأليفُ الإمامِ

هِبَةِ اللَّهِ التَّاجِي

مُحَمَّدِ هِبَةِ اللهِ بنِ مُحَمَّدِ بنِ يَحيَى البَعْلِيِّ الدِّمَشْقِيِّ التَّاجِيِّ الحَنَفِيِّ

وُلِدَ في دِمَشْقَ سنةَ ١١٥١هـ

وَتُوفِّيَ في مِنْطَقَةِ أُسْكُدار بإسْطَنْبُول سنةَ ١٢٢٤هـ

يُطبَعُ أوَّلَ مرَّةٍ محقَّقاً على أربعِ نسخٍ خطيةٍ

تحقِيقُ الدُّكتور

أسامة بن محمد شيخ

المُجلَّدُ السَّابع

دار اللُّباب

بسم الله الرحمن الرحيم

[تابع الفنّ الثّالث
فنّ الجَمع والفَرق]

[٢٧ ـ أحكام الفُسوخ]

(أحكام الفُسوخ)، جمعُ فسخ، و(حقيقتُه: حَلُّ ارتباطِ العقد) المُتقدِّم لُغةً وشرعًا.

(إذا انعقَد البيعُ)، أي: ارتبَط بالإيجاب والقبول: (لم يتطرَّقْ إليه فسخٌ)، خلافًا للشافعيِّ، (إلا بأحدِ أشياءَ):

[خيارُ الشَّرط وخيار عدم النَّقد]

(خيار الشرط، وخيار عدم النَّقد)، كما لو اشترى على أنه إن لم ينقُد الثمنَ (إلى ثلاثة أيام) فلا بيعَ: فإنه يصِحُّ البيعُ، خلافًا لزُفر؛ لأنه بيعٌ شُرِطت فيه الإقالةُ الفاسدة، والصحيحةُ مما تُفسِده، فالفاسدةُ أَولى، وبه قالت الأئمَّةُ الثلاثة. ولنا: أن ابنَ عمرَ رضي الله عنهما باع ناقةً بهذا الشرط، ولم يُنكِر عليه أحدٌ من الصحابة.

وقوله: إلى ثلاثة أيام، قيدٌ في الخيارَين، أي: إنما يصِحُّ كلٌّ منهما إذا شرَطه ثلاثةَ أيام فما دونَها، ولو شرط إلى أكثرَ منها: لا يصِحُّ، ولو قال: على أنّي بالخيار، أو على أني بالخيارِ أيّامًا أو أبدًا: لا يجوز اتفاقًا.

ولو قال: على أني بالخيار شهرًا أو شهرَين: فهو فاسدٌ عند أبي حنيفة

وزُفَر والشافعيّ، جائزٌ عند أبي يوسف ومحمد. وجهُ قوله: حديثُ ابنِ حِبَّان[١] أن ابنَ مُنقِذ كان يُغبَن في البياعاتِ لآمَّةٍ أصابَتْ رأسَه، فقال رسولُ الله ﷺ: «إذا بايَعتَ فقُلْ: لا خِلابةَ، ولي الخيارُ ثلاثةَ أيام»[٢]، فجوَّزناه بهذا النصّ على خلاف القياس، وإلا فشرطُ الخيار شرطٌ لا يقتضيه العقدُ، فيقتصِر على مَورِده، ولا يُعارِضه حديثُ ابنِ عمر أنه أجاز الخيارَ إلى شهرَين[٣]؛ لأنه حكايةُ حالٍ، وحديثُ ابن حبَّان مشهورٌ، على أن حديثَ ابنِ عمرَ ليس فيه خيارُ الشرط، بل مُطلَقُ الخيار، فيجوز أن يُرادَ به غيرُه.

ولو شرَط أكثرَ من ثلاثة أيام، فأجاز في الثلاثة: جاز؛ لزَوال المُفسِد قبل تقرُّره. وهل انقلَب صحيحًا بعد فساده أو توقَّف؟ **ظاهرُ الرواية الأوَّل**، واختار الثاني الإمامُ السرخسيُّ وفخرُ الإسلام وغيرُهما من مشايخ ما وراءَ النهر، فقولُ الزيلعيِّ: «العقدُ فاسدٌ، ولا ينقلِب صحيحًا بالإجماع»[٤]، لم تظهَر صحَّتُه، كما في «المنح».

وفي «النهر»: «خيارُ النَّقد إن لم ينقُد فيها: **فالصحيحُ** أنه يفسُد، ولا ينفسِخ، حتى لو أعتقَه بعد الثلاثة: نفَذ عتقُه»[٥]، انتهى.

---

(١) كذا في النسخ، ولعل الصواب: (حبان بن منقذ)، وليس في «صحيح ابن حبان» اللفظ الذي ذكره.

(٢) رواه بنحوه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع، حديث إسماعيل بن جعفر بن أبي كثير، برقم (٢٢٠١)، وصححه الذهبي.

(٣) اقتصر الزيلعي في «نصب الراية»، كتاب البيوع، باب خيار الشرط (٤/ ٨) في تخريج هذا الحديث على قوله: «غريب جدا».

(٤) ذكره الزيلعي استدلالا لقول زفر، ولم يَحْكِ فيه إجماعا. انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب البيوع، باب خيار الشرط (٤/ ١٥).

(٥) انظر: «النهر الفائق»، كتاب البيوع، باب خيار الشرط (٣/ ٣٦٧).

وأبو يوسف مع الإمام في خيار النقد في عدم صحَّتِه في أكثرَ من ثلاثة أيام، ومع محمد في خيار الشرط.

قال في «المنح»: «**والحاصلُ** في مسألة خيار النَّقد: إما أن لا يُبيِّنا وقتًا، أو بيَّنا وقتًا مجهولًا، أو بيَّنا معلومًا، ففي الأوَّلَين: فاسدٌ اتفاقًا، وفي الأخِير: إن كان ثلاثةَ أيام فما دونَها: جاز اتفاقًا، وإن كان أكثرَ منها: يجوز عند محمد، خلافًا لهما، لكن إن نقَد في الثلاث: انقلَب صحيحًا»، انتهى.

[خيار الرُّؤية]

وخيارُ الشرط عرَفتَه، (و)إلا (خيار الرُّؤية)، فإنه إذا اشترى ما لم يَرَه: جاز، وله الخيارُ إذا رآه، وإن رضِي قبله، وهذا الخيارُ غيرُ مُوَقَّت، ولا يثبُت لبائعٍ.

[خيار العَيب]

(وخيارُ العَيب)، فمَن وجَد في مَشرِيِّه ما يُنقِّص الثمنَ عند التُّجَّار: أخَذه بكُلِّ الثمن أو ردَّه، على تفصيلٍ في بابه.

[خيار الاستحقاق]

(وخيارُ الاستحقاق)، كما لو استُحِقَّ بعضُ الدار شائعًا: يُخيَّر المُشتري بين ردِّه بعَينه وأخذِ كلِّ الثمن، وإمساكِه ويَرجِع بثَمَن المُستحَقِّ. ولو استُحِقَّ منها موضعٌ بعَينه، فإن كان قبل القبض: فمُخيَّر، كما مرَّ، وإن بعده: فلا خيارَ، ويرجع بثَمَن المُستحَقِّ، وقال الخصَّاف: له ردُّ كلِّه.

وفي «التنوير»: «إن كان قبل القبض: خُيِّر في الكُلِّ، وإن كان بعد القبض: خُيِّر في القِيميِّ، لا في غيره»[1].

---

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب البيوع، باب خيار العيب (ص ٤٠٩ ـ ٤١٠).

[خيار الغَبْن]

(وخيارُ الغَبْن) الفاحش، وهو ما لا يدخُل تحت تقويم المُقوِّمين، ففي **ظاهر الرواية**: لا ردَّ فيه ولا خيارَ، وبه **أفتى** بعضُهم، وأفتى بعضُهم بالردِّ رِفقًا بالناس، وعليه أكثرُ روايات المُضارَبة. وفي رواية: إن غرَّه البائعُ أو نائبُه، أو غرَّه الدَّلَّال: فله الردُّ، وإلا لا، وبه **أفتى** صدرُ الإسلام وغيرُه، وصحَّحه الزيلعيُّ[١] وغيرُه، وبه جزَم في «التحفة».

[خيار الكمِّيَّة]

(وخيار الكَمِّيَّة)، كما لو اشترى بهذه الصُّرَّة من الدراهم، فلم يُوجَد[٢] فيها خلافُ نَقْد البلد: رجَع بنقد البلَد، وإن وُجِد فيها نقدُ البلد: جاز بلا خيارٍ، بخلاف: شرَيتُ بما في هذه الخابية، ثم رأى الدراهمَ فيها: فله الخيارُ؛ لأن الصُّرَّةَ يُعرَف قدرُ ما فيها، بخلاف الخابية. قال في «الفتح»: «وذا يُسمَّى خيارَ الكمِّيَّة، لا خيارَ الرُّؤية؛ لأنه لا يكون في النُّقود»[٣].

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب البيوع، باب التولية (٤/ ٧٩).

(٢) كذا في النسخ. وفي هامش (خ): (قوله: فلم يوجد فيها خلاف نقد البلد، هذه عبارة فاسدة، فخيبة الله على قائلها وكاتبها. وعبارة «الفتح»: ولو قال: اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم، فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد: فله أن يرجع بنقد البلد؛ لأن مطلق الدراهم في البيع ينصرف إلى نقد البلد، وإن وجدها نقد البلد: جاز، ولا خيار للبائع، بخلاف ما لو قال: اشتريت بما في هذه الخابية، ثم رأى الدراهم التي كانت فيها: كان له الخيار، وإن كانت نقد البلد؛ لأن الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها، وفي الخابية لا يعرف ذلك من الخارج، فكان له الخيار، ويسمى هذا الخيار خيار الكمية، لا خيار الرؤية؛ لأن خيار الرؤية لا يثبت في النقود، انتهى).

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب البيوع (٦/ ٢٦٠).

[خيار كَشْف الحال]

(وخيـارُ كَشْـفِ الحال)، كما إذا باع بإناءٍ أو حجَـر لا يُعرَف قدرُه، ولـم يحتمِل التفتُّـت، فـإنَّ للمشـتري الخيـارَ. ونظيـرُه: ما «لـو باع حنطـةً في بيـت، أو مطمورة فـي الأرض، والمشـتري لا يَعلَـم مَبلَغهـا، ولا مُنتهَـى الحُفْـرة: كان للمُشـتري الخيـارُ، إن شـاء: أخَذها بـكُلِّ الثمـن، أو ترَكهـا، وإن كان يَعلَم مُنتهَـى المطمورة، ويعلـم[1] مَبلَـغ الحنطـة: جـاز بـلا خيـار، إلا أن يظهَـر تحتهـا صُفَّـةٌ ونحوُهـا»، كذا في «الخانية»[2].

وفـي «الـدر المختار»: «وصحَّ فيما سُـمِّي صاعٌ فـي بَيع صُبْـرة، كلُّ صاع بكذا، مـع الخيـار للمُشـتري؛ لتفـرُّق الصَّفقة [عليه، ويُسـمَّى خيـارَ التكشُّـف]. وصحَّ في الـكُلِّ إن كِيلَـتْ فـي المجلـس؛ لزَوال المُفسِـد قبل تقرُّرِه، أو سَـمَّي جُملـةَ قُفزانِها بـلا خيـار لو عنـد العقد، و[بـه] لو بعـده في المجلـس أو بعـده عندهما، وبـه يُفتَى. فـإن رضِي هـل يلزَم البيـعُ بلا رَضـى البائعِ؟ الظاهـرُ نعم، «نهـر»[3]»[4].

[خيار فَوَات الوَصْف المرغوب فيه]

(وخيارُ فَوَات الوَصْف المرغوب فيه)، كما لو باع مذروعًا على أنه مائةُ ذِراع، كلُّ ذراع بكذا، وهو أقلُّ أو أكثرُ: أخَذ الأقلَّ بكُلِّ الثمَن أو ترك؛ لفَوَات الوَصْف

---

(١) في النسخ: (ولا يعلم)، والمثبت من «الخانية».

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد (٢/ ١٣٨).

(٣) عبارة «النهر الفائق»، كتاب البيوع (٣/ ٣٤٧ ـ ٣٤٨): «فإن رضي هل يلزم البيع بدون رضى البائع أو يتوقف على قبوله؟ روى الثاني عن الإمام أنه لا يجوز إلا بتراضيهما، وروى محمد خلافه، حتى لو فسخ البائع البيع بعد الكيل أو رضي المشتري بأخذ الكل: لا يعمل فسخه، وهو الظاهر».

(٤) «الدر المختار»، كتاب البيوع (ص ٣٩٧).

المشروطِ المرغوب فيه، كما لو اشتراه أنه كاتِبٌ، فظهَر أنه غيرُ كاتب: كان له الخيارُ.

[خيار هَلاك بعضِ المَبيع قبل القبض]

(وخيارُ هَلاكِ بعضِ المَبيع قبل القبض).

[الإقالة]

(و)إلا (بالإقالة)، فإنها فسخٌ في حقِّ المُتعاقِدَين بعد القبض، بيعٌ جديدٌ في حقِّ غيرِهما، فإنْ تعذَّر جعلُها فسخًا: بطلت، وعند أبي يوسف: هي بيعٌ، فإن تعذَّر[1]: ففسخٌ، فإن تعذَّر جعلُها فسخًا: بطلت، وعند محمد: هي فسخٌ، فإن تعذَّر: فبيعٌ، فإن تعذَّر: بطلت.

وهذا بعد القبض. وأما قبله، ففسخٌ في النَّقليِّ وغيره، وعند أبي يوسف: بيعٌ في العقار. وفائدةُ هذا الخلاف في المُتون[2].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: فإن تعذر، أي: جعلها بيعا، كمنقول لم يقبض).

(٢) في هامش (خ): (قوله: وفائدة هذا الخلاف في المتون. قال في «الملتقى» و«شرحه»: هي بيع جديد في حق غير العاقدين إجماعا لو بعد القبض بلفظ الإقالة، وإلا فلا، كما يأتي. وفي حقهما، أي: العاقدين، بعد القبض فسخ فيما هو من موجبات العقد، فإن تعذر جعلها فسخا، بأن ولدت المبيعة ولدا: بطلت؛ لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد القبض حقا للشرع، لا قبله مطلقا، ذكره ابن الملك، وهذا عنده. وعند أبي يوسف: الإقالة بيع، فإن تعذر جعلها بيعا، كمنقول لم يقبض: ففسخ، فإن تعذر جعلها فسخا، كمبيعة ولدت: بطلت. وعند محمد: هي فسخ، فإن تعذر: فبيع، فإن تعذر: بطلت. وهذا الاختلاف لو بلفظ الإقالة، كـ: أقلني، فقال: أقلت، فلو بغيره، كمفاسخة: ففسخ إجماعا، ولو بلفظ البيع: فبيع إجماعا. وهذا كله لو بعد القبض، فلو قبل القبض: فهي فسخ في النقلي وغيره عنده، وعند أبي يوسف: هي في العقار بيع، وحينئذ فلو شرط فيها أكثر من الثمن الأول، أو شرط خلاف الجنس: بطل الشرط، ولزم الثمن الأول؛ لأنها فسخ عنده، وهي لا تفسد بالشرط، وعندهما: يصح هذا الشرط لو بعد القبض، وتجعل بيعا، وأما إن شرط أقل من الثمن الأول من غير تعيب: فقد لزم الثمن الأول =

[التحالُف]

(والتحالُـف)، كمـا إذا اختلفـا فـي قدر الثمـن، أو في قـدر المَبيـع، أو فيهما: حكَـم القاضـي لمَـن بَرهَـن، وإن بَرهَنَـا: فلمُثبِـت الزيـادة، وإن عجَزا: قيـل لهما: إمـا أن يرضَـى أحدُكما بدعـوى الآخَر، وإلا فسَـخنا البيـعَ، فإن لم يـرضَ أحدُهما بدعـوى الآخَـر: تحالَفـا علـى النفـي فـي الأصـحِّ، وبُـدِئ بيميـن المشـتري، وفي المُقايَضـة بأيِّهمـا شـاء، ومـن نكَل: لزمـه دعوى الآخَـر، وإن حلَفا: فسَـخ القاضي بطلَبِهمـا أو طلـبِ أحدِهما.

ولا تحالُفَ لو اختلفا في الأجَل، أو في شرط الخيار، أو قبضِ بعضِ الثمن، وحُلِّف المُنكِر.

[هلاك المَبيع أو بعضه قبل القبض]

(و)لا بعـد (هـلاك المَبيـع)، وحُلِّـف المشـتري، وهـلاكِ بعضِ المَبيـع (قبل القبـض)، فـإن هلـك بفعـل البائـع: أخرج المشـتري حصـة النقصـان مـن الثمن، سـواء كان النقصـان قـدرا أو وصفـا، ويخير المشـتري فـي أخذ الباقـي بحصَّته من الثمـن أو تركه.

ولو بفعلِ أجنبيٍّ: يُخيَّر المشتري بين الفسخ والإجازة.

ولو بآفة سماويَّة، فإن كان النقصانُ قدرًا: يطرَح المشتري حصَّتَه من الثمن، وهو مُخيَّر في الباقي بين أخذه بحصَّته من الثمن أو تركِه، وإن كان النقصانُ وصفًا:

= عنده أيضا، كشرطه الأكثر. وعند أبي يوسف: تجعل حينئذ بيعا، ويصح الشرط. وأما إن تعيب المبيع، فقد صح الشرط اتفاقا. وكذا لا تصح الإقالة بعد ولادة المبيعة بعد القبض؛ لتعذر الفسخ عنده، خلافا لهما، ولو بعد الولادة؛ لإمكان جعلها بيعا، انتهى).

أخذه المشتري بكلِّ الثمن أو ردَّه، «والوصفُ: هو ما يدخُل في البيع بلا ذِكر، كالشَّجر[١]، وأطراف الحيوان، والجَودة في الكَيليِّ والوزَني؛ **لأن الأوصافَ لا قِسْطَ لها من الثمن، إلا إذا ورَد عليها القبضُ**»، كما في «جامع الفصولين»[٢].

هذا إن هلك البعضُ.

وإن هلك الكلُّ بفعلِ أجنبيٍّ: فالمُشتري بالخيار، إن شاء فسَخ البيعَ، وضمَّن البائعُ الجانِيَ، وإن شاء أمضَاه، ودفَع الثمنَ، واتَّبع الجاني، ويطِيبُ له الفضلُ إن كان الضمانُ من خلاف جِنْس الثمن، وإلا فلا.

ولو هلك بفعل البائع أو المبيعِ أو بأمرٍ سَماويٍّ: بطل البيعُ، ويرجع بالثمن لو مقبوضًا. ولو هلك بفعل المشتري: فعليه ثمنُه إن كان البيعُ مطلقًا، أو بشرط الخيار له، وإن كان للبائع، أو كان البيعُ فاسدًا: لزمه ضمانُ مثله إن كان مِثليًّا، وقيمتِه إن كان قيميًّا.

[خيار التغرير الفعليِّ]

(وخيارُ التغرير الفعليِّ، كالتصرية على إحدى الرِّوايتَين). تقدَّم التغريرُ القولي في الغَبْن. وأما الفعليُّ، فكالتصرية، «تصريةُ الشاة: إذا لم يَحلِبْها أيامًا حتى يجتمِعَ اللَّبنُ في ضِرْعِها، والشاةُ مُصرَّاةٌ»، كما في «الصحاح»[٣].

وقولُه: على إحدى الرِّوايتَين، تقدَّم أن فيه ثلاثَ رواياتٍ:

---

(١) عبارة «جامع الفصولين»: «كبناء وشجر في الأرض».

(٢) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به (١/ ١٥٩).

(٣) انظر: «الصحاح»، مادة (صرى)، (٦/ ٢٤٠٠).

الأُولى: لا يُرَدُّ مطلقًا، وهو ظاهر الرواية، وهو المذهب»، كما في «البحر»[(١)].

الثانيــة: لــه الردُّ مطلقًا، وهــو اختيار الجصَّــاص والقاضي الجـلال، **وبه يُفتَى**، «قنية».

والثالثة: إن غرَّ المشتريَ البائعُ، أو بالعكس، أو الدلَّال: فله أن يَستَرِدَّ، وبه جزَم في «التحفة»، وصحَّحه الزيلعيُّ[(٢)] وغيرُه.

[خيار الخيانة في المُرابَحة والتَّولية]

(وخيار الخيانة في المُرابَحة والتولية). قال فـي «التنوير»: «وإن ظهر خيانتُه في مُرابَحة بإقراره، أو بُرهان على ذلك، أو نُكوله: أخذ المُشتري بكلِّ الثمن أو ردَّه؛ لفَوَات الرِّضا، وله الحَطُّ بقدر الخيانة في التولية، ولو هلك المبيعُ قبل ردِّه، أو حدَث به ما يمنع منه: لزمه بجميع المُسمَّى، وسقَط خيارُه»[(٣)]، انتهى.

وهذا عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: يحطُّ فيهما، ولا خيار، وعند محمد: يُخيَّر فيهما، والأدلَّة لكلٍّ منهما مبسوطةٌ في «المنح» وغيرها.

---

(١) عبارة «البحر الرائق»، كتاب البيع، باب خيار العيب (٦/ ٥١): «فإذا حلبها: ليس له ردها عندنا، ولا يرجع بالنقصان في رواية الكرخي، ويرجع في رواية الطحاوي؛ لفوات وصف مرغوب بعد زيادة منفصلة، ولو اختيرت للفتوى: كان حسنا؛ لغرور المشتري بالتصرية».

(٢) عبارة «تبيين الحقائق»، كتاب البيوع، باب التولية (٤/ ٧٩): «وقد قالوا في المغبون غبنا فاحشا: له أن يرده على بائعه بحكم الغبن، وقال أبو علي النسفي: فيه روايتان عن أصحابنا، ويفتى برواية الرد رفقا بالناس، وكان صدر الإسلام أبو اليسر يفتي بأن البائع إن قال للمشتري: قيمة متاعي كذا، أو قال: متاعي يساوي كذا، فاشترى بناء على ذلك، وظهر بخلافه: له الرد بحكم أنه غره، وإن لم يقل ذلك: فليس له الرد، وقال بعضهم: لا يرد به كيفما كان، والصحيح أن يفتى بالرد إن غره، وإلا فلا».

(٣) انظر: «الدر المختار»، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية (ص ٤٢٥).

[ظهورُ المبيع مُستأجَرًا أو مرهونًا]

(وظهور المَبيع مُستأجَرًا أو مرهونًا)، فإن له الخيارَ، إن شاء فسَخ، وإن شاء أخَذ، وصبَر إلى انتهاء الإجارة، وكذلك فِكاكُ الرَّهن.

وسُئل الخَيرُ عن العَوارض السُّلطانيَّة إذا ظهَرت في المبيع، ولم يعلَمْها المشتري، فأجاب بأن له الفسخَ؛ لأنه عيبٌ، وقد صرَّحُوا بأنه إذا وجَد عليها خَراجًا: فله الفسخُ.

وفي «الحاوي الزاهدي»: اشترى أرضًا، فظهَر أنها مَشْئُومةٌ: ينبغي أن يتمكَّن من الردِّ؛ لأن الناس لا يَرغَبون فيها، وقد أُفتِيَ بذلك مرارًا، والله أعلم.

(فهذه ثمانية عشَر سببًا) للفسخ، (وكلُّها يُباشِرها العاقدُ)، أي: من له الخيارُ، بعِلم صاحبِه، خلافًا لأبي يوسف، فإن له الفسخَ وإن لم يعلَمْ، هذا في القوليِّ.

وفي الفعليِّ، كعتق العبد المَبيع أو بيعِه، أو وطء الجارية أو تقبيلِها، أو تصرُّف المشتري في الثمن وهو عَينٌ، والخيارُ له، فإنه ينفسِخ حكمًا اتفاقًا في العلم وعدمِه، (إلا التحالُف، فإنه لا ينفسِخ) به، (وإنما يفسَخه القاضي)، كما مرَّ. (وكلُّها تحتاج إلى الفسخ، ولا تنفسِخ فيها بنفسها).

[فُرَق النكاح]

(وقدَّمنا فُرَق النكاح في فنِّ الفوائد[1])، وقدَّمنا أنه نظَمها صاحبُ «النهر» بقوله:

---

(١) في كتاب النكاح منه.

«فُرَق النكاحِ أتتْك جَمْعًا نافعًا　　فسخٌ طلاقٌ وهذا الدرُّ يَحكِيها
تبايُنُ الدارِ مَعْ نُقصانِ مهرٍ كذا　　فسادُ عقدٍ وفقدُ الكُفءِ ينعيها
تقبيلُ سبيٌّ وإسلامُ المُحاربِ أو　　إرضاعُ ضرَّتِها قد عُدَّ ذا فيها
خيارُ عتقٍ بلوغٍ رِدَّةٌ وكذا　　مِلكٌ لبعضٍ وتلك الفسخ يُحصيها
أما الطلاقُ فجَبٌّ عُنَّةٌ وكذا　　إيلاؤه ولعانٌ ذلك يتلُوها
قضا قاضٍ أتى شرطُ الجميع خلا　　مِلكٍ وعتقٍ وإسلامٍ أتى فيها
تقبيل سبي مع الإيلاء يا أملي　　تبايُن مع فساد العقد يُدنيها»[(١)]، انتهى.

ومُناسَبتُه هنا: بيانُ أن النكاحَ عقدٌ لازمٌ يَتِمُّ بالإيجاب والقبول، ولا يَقبَل الفسخَ إلا في مواضِعَ، وبعضُها يتوقَّف على القضاء، وأنه يُباشِرُها العاقدُ، ولا يتوقَّف خيارُ المُخيَّرة إذا اختارَتْ نفسَها على عِلم الزوج، والطلاقُ يلزَم ولو مع عدم عِلم المرأة، وخيارُ المُعتَقة يصِحُّ بلا علم الزوج، وقد مرَّ.

[خاتمة: جحودُ ما عدا النكاح فسخٌ له إذا ساعَده صاحبُه عليه]

(خاتمةٌ) لهذا المبحث: (جُحودُ ما عدا النكاح) من العقود المُتقدِّمة (فسخٌ له)، أي: لذلك العقد، لكن (إذا ساعَده صاحبُه عليه)، بأن صدَّقه ولم يُكذِّبْه، وإن لم يُساعِدْه: فليس بفسخٍ، حتى لو أنكَر البائعُ بيعَ الأمةِ، والمُشتري يدَّعيه: لا يسَعُ البائعَ وطؤُها[(٢)]، ولو ترَك المشتري الدعوى، بأن قال: عزَمتُ على ترك الخُصومة، أو فسَختُ البيعَ: وسِعَه الوطءُ؛ إذ الفسخُ تمَّ، «جامع الفصولين»[(٣)].

(١) انظر: «النهر الفائق»، كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء (٢/ ٢١٠).
(٢) لأن إنكار البائع إن كان فسخًا: فالفسخ لا يتم به.
(٣) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الخامس والعشرون في الخيارات (١/ ٢٤٢ ـ ٢٤٣).

وأما النكاحُ الصحيحُ النافذ، فإنه لا يحتمِل الفسخَ. ويَرِدُ عليه ارتدادُ أحدِهما، فإنه فسخٌ بعد التمام، وإباؤُها عن الإسلام كذلك، وكذا مِلكُ أحدِ الزَّوجَين صاحِبَه، وقد مرَّ.

[اختلفوا في جُحود المُوصِي للوصيَّة]

(واختلفوا في جُحود المُوصِي للوصيَّة)، هل يكون فسخًا، أو رُجوعًا عن الوصيَّة، أو لا؟ ففي «الجامع الكبير»: ليس برُجوع، وبه جزَم في «الكنز»[1] و«الوقاية»[2] و«التنوير»[3].

وفي «المبسوط» أنه رجوعٌ[4].

ووفَّق بعضُهم بينهما بحمل ما في «المبسوط» على الرجوع إذا كان بحضرة المُوصَى له، وما في «الجامع» على ما إذا كان في غَيبته، وبعضُهم يحمل ما في «المبسوط» على الاستحسان، وما في «الجامع» على القياس، وبعضُهم على اختلاف الرِّوايتَين، فما في «الجامع» قولُ محمد، وما في «المبسوط» قولُ أبي يوسف.

واختُلف في الترجيح بينهما، ففي «شرح المَجمَع الملَكي» أن المُختارَ للفتوى قولُ محمد؛ لأن الرجوعَ إثباتٌ للوصيَّة في الماضي، والجحودُ نفيٌ لأصل العقد، فلا يُجامِعه الرجوعُ، ولهذا قالوا: إن جُحودَ النكاح لا يكون طلاقًا.

---

(١) حيث قال في كتاب الوصايا (ص ٦٦٩): «والجحود لا يكون رجوعا».

(٢) انظر: «شرح الوقاية»، كتاب الوصايا (٥/ ١٩٤).

(٣) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الوصايا (ص ٧٣٤).

(٤) انظر: «المبسوط»، كتاب الوصايا (٢٧/ ١٦٣).

وفي «السراجية»: إن الفتوى على قول الثاني(١)، ومثلُه في «العيون»؛ لأن الجُحودَ أقوى من الرجوع؛ إذ هو نفيُ الحال، والجُحودُ نفيُ الماضي، ولهذا قالوا: جُحودُ المُرتدِّ الرِّدَّةَ توبةٌ عنها، كذا في «المنح».

[الفسخُ هل يَرفَع العقدَ من أصله أو فيما يُستقبَل؟]

(الفسخ) في البيع وغيره (هل يَرفَع العقدَ من أصلِه)، أو يَرفَعه (فيما يُستقبَل) فقط؟ (قال شيخُ الإسلام: إنه يَجعَل العقدَ كأنْ لم يكُن في المُستقبِل، لا فيما مضى). وقال الجمهورُ: يَجعَله كأنْ لم يكُنْ أصلًا.

(وفائدةُ) هذا الاختلاف مذكورةٌ في (أحكامه)، أي: البيع، (في شُروح «الهداية»، وذكره الزيلعيُّ أيضًا من خيار العَيب) عند قوله: «ولو باع المبيعَ، فرُدَّ عليه بعَيب بقضاءٍ: يرُدُّه على بائعِه، ولو برضًا لا»(٢).

وحاصلُه: أن الفسخَ يَرفَع العقدَ من أصله، ويَجعَله كأنْ لم يكُن، ولذا لو باع المُشتري ما اشتَراه قبل عِلمه بعَيبه، فردَّه المشتري الثاني على الأوَّل بعَيب، فإن ردَّ عليه بقضاءٍ بعد قبضِه: يرُدُّه على الأوَّل، لكن بطريقه، بأن يُبَرْهِن عليه، أو يَستحلِفَه، لا بمُجرَّد القضاء عليه، كما في «الرمز» للمقدسي، وبرضًا لا؛ «لأن الردَّ بالقضاء فسخٌ في حقِّ الكلِّ، فكأنَّه لم يَبِعْه، غايةُ الأمر [أنه] أنكَر قيامَ العَيب، لكنَّه صار مُكذَّبًا شرعًا بالقضاء»، كما في «الهداية»(٣).

---

(١) عبارة «الفتاوى السراجية»، كتاب الوصايا، باب الرجوع عن الوصية (ص ٥٧٤): «جحود الوصية على رواية «المبسوط» رجوع، وعليه الفتوى».

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب البيوع، باب خيار العيب (٤/ ٣٧).

(٣) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب البيوع، باب خيار العيب (٦/ ٣٧٤ـ ٣٧٥).

أطلق القضاءَ، فشمِل ما إذا كان ببيِّنةٍ، أو إقرار، أو نُكولٍ عن اليمين، وبالرِّضا لا يرُدُّه؛ لأنه بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ، وهو الأوَّل.

ثم أُورِد على كون الردِّ المذكور فسخًا مسائلُ:

منها: لو كان المبيعُ عقارًا، فرُدَّ بعَيب: لم يبطُل حقُّ الشفيع في الشُّفعة.

ومنها: لو باع أمَتَه الحُبلى، وسُلِّمَتْ، ثم رُدَّتْ بعَيب بقضاء، ثم ولدَتْ فادَّعاه أبو البائع: لم تصِحَّ دِعوتُه.

ومنها: لو أحال البائعُ غريمَه على المُشتري بالثمَن، ثم رُدَّ المبيعُ بعَيب بقضاء: لم تبطُل الحوالةُ.

وفي هذه الصُّور: لو كانت فسخًا: لبطَل حقُّ الشفيع، ولصحَّت دِعوتُه، ولصحَّت الحَوالةُ.

أجاب في «الكافي» بأنه فسخٌ فيما يُستقبَل، لا في الماضي، ولذا قال شيخُ الإسلام: قولُ القائل بأنَّ الردَّ بالقضاء فسخٌ للعقد، وجعَله كأنْ لم يكُنْ، تناقُضٌ؛ لأنه إذا جُعِل كأنْ لم يكُن: جُعِل الفسخُ كأنْ لم يكُن؛ لأن الفسخَ بدون العقد لا يُتصوَّر، فإذا انعدَم العقدُ من أصله: انعدَم الفسخُ من أصله، فإذا انعدَم الفسخُ: عاد العقدُ؛ لانعدام ما يُنافيه.

ولكن يُقال: «يُجعَل العقدُ كأنْ لم يكُن في المُستقبل، لا في الماضي؛ ألا ترى أن مَن وهَب مالَ الزكاة لرجُل قبل الحَول، وسلَّمه، ثم رجَع بعد الحَول: لا يجب على الواهب زكاةٌ عمَّا مضى[1]، وكذا لو وهَب دارًا لآخَر، وسلَّمها له، فبِيعَتْ دارٌ

---

(١) ولا يجعل الموهوب عائدا إلى قديم ملك الواهب في حق زكاة ما مضى من الحول.

بجَنبها، ثم رجَع الواهبُ في هبته: لم يكن للواهب أخذُها بالشُّفعة، ولو عاد إلى قديم مِلْكِه: لكان له الأخذُ بالشُّفعة»، كذا في «الفتح»(١).

وقيَّد عدمَ الردِّ بالرِّضا بغير النُّقود. أما فيها، فله الردُّ، كمن اشتَرى دينارًا بدرهم، فباع الدِّينار من آخَر، ثم وجد المشتري بالدينار عيبًا وردَّه على المشتري بغير قضاءٍ: يرُدُّه على بائعه؛ لأن البَيعَين معدُومان؛ لأن المَبيعَ هو السليمُ، بخلاف غير النقود. ولو أقام المشتري الثاني بيِّنةً أن العَيب كان عند المشتري الأوَّل، ولم يَشهَدا أنه كان عند البائع الأوَّل: فليس للمشتري الأوَّل مُخاصَمةُ بائعِه إجماعًا؛ لأن المشتري الأوَّل لم يصِرْ مُكذَّبًا فيما أقرَّ به، ولم يُوجَد قضاءٌ على خلاف ما أقرَّ به، فبقِي إقرارُه بكونها سليمةً، فلا يثبُت له ولايةُ الردِّ، وتمامُه في «الفتح»(٢).

***

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب البيوع، باب خيار العيب (٦/ ٣٧٧).

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب البيوع، باب خيار العيب (٦/ ٣٧٤).

(٢٨ ـ أحكامُ الكتابة)

(يصِحُّ البيعُ بها)؛ لما (قال في «الهداية»: والكتابُ) من الغائب (كالخِطاب) من الحاضِر، فكلُّ ما ينعقِد بالخطاب ينعقِد بها، فتنعقِد بالإيجاب والقبول إذا كانا بلفظ الماضي، مثل أن يقولَ أحدُهما: بِعتُ، والآخَرُ: اشتَريتُ؛ لأن البيع إنشاءُ تصرُّف، والإنشاءُ يُعرَف بالشَّرع، والموضوعُ للإخبار قد استُعمِل فيه، فيَنعقِد به.

ولا ينعقِد بلفظَين أحدُهما لفظُ المُستقبل، بخلاف النكاح.

و«رضِيتُ»، أو «أعطَيتُكَ بكذا» أو «خُذه بكذا» في معنى قولِه: بِعتُ واشتَريتُ؛ لأنه يُؤدِّي معناه، والمعنى هو المُعتبَر.

ثم قال: «والكتابُ كالخطاب»، أي: الكتابُ من الغائب كالخطاب من الحاضر، (وكذا الإرسالُ) من الغائب كالخطاب من الحاضر؛ «لأن النبي ﷺ كان يُبلِّغ تارةً بالكتاب، وتارة بالخطاب، وكان ذلك سواءً في كونه مُبلِّغًا، وكذلك الرسولُ مُعبِّرٌ وسفيرٌ، فنُقِل كلامُه إليه»، «عناية»[١].

وفرَّع على التشبيه قولَه: (حتى اعتُبِر مجلسُ بُلوغ الكتاب، و)مجلسُ (أداءِ الرِّسالة، انتهى[٢])، يعني: إذا قبِل حين بلَغه الخبَرُ في المجلس: صحَّ، وإلا فلا، كالحاضر، فإنه إذا أوجَب أحدُهما: قبِل الآخَرُ في المجلس كلَّ البيع بكُلِّ الثمن أو ترَك، إلا إذا بيَّن ثمنَ كلٍّ، وما لم يَقبَل: بطَل الإيجابُ إن رجع المُوجِب أو قام أحدُهما عن المجلس؛ لأن القيام دليلُ الرُّجوع، والدلالةُ تعمَل عملَ الصريح.

---

(١) «العناية شرح الهداية»، كتاب البيوع (٦/ ٢٥٥).

(٢) كلام «الهداية». انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، أوائل كتاب البيوع (٦/ ٢٥٤ ـ ٢٥٥).

[الكتابُ إنما يكون كالخطاب إذا كان مُعَنْونًا، لا مطلقًا]

ولا بد في كلام «الهداية» من قيدٍ تَرَكه اعتمادًا على الشُّهرة، وهو أن الكتاب إنما يكون كالخطاب إذا كان مُعَنْونًا، لا مطلقًا، وبيَّنه شارحُه، كما قال: (قال في «فتح القدير»: وصورةُ الكتاب) الذي يكون كالخطاب، فتُعتبَر فيه أحكامُه، منها مجلسُ البُلوغ، أن يكون مُعَنْونًا مُستبِينَ الرَّسْم، (بأن يكتُب: «أما بعدُ، فقد بِعتُ عبدي منكَ بكذا»، فلما بلغَه) خبرُ الكتاب، (وفهِم ما فيه، قال: قبِلتُ، في المجلس) أي: مجلس بُلوغ الكتاب.

وأداءُ الرِّسالة كيفيَّته كذلك، بأن يقول: بعتُ عبدي من فلان، فأخبِرْه بذلك، فأخبَره، فقال: قبِلتُ في المجلس: صحَّ.

(وما في «المبسوط» من تصويره)، أي: الكتاب الذي يكون كالخطاب، (بقوله): أما بعدُ، (بِعْني) عبدَكَ (بكذا، فقال: بِعْتُه، يَتِمُّ) البيعُ[1]، ففيه أن البيعَ لا ينعقِد بلفظِ الأمر، وإنما ينعقد بالماضي أو الحال، ولكن مع النيَّة، كما في المتون، بخلاف النكاح، فإنه ينعقد بالأمر، كزوِّجْني، وحينئذٍ (فليس مرادُه)، أي: «المبسوط»، أن هذا الكتابَ يكون كالخطاب، (إلا الفرقَ بين البيع والنكاح في شرط الشُّهود)، فإن النكاحَ يُشترَط فيه بعد سَماعِ كلٍّ من العاقدَين لفظَ الآخَر أن يحضُر شاهدان يَسمَعان منهما لفظَهما، فلا يصِحُّ إن سمِعا مُتفرِّقَين، ولا يُشترَط في البيع إلا سَماعُ كلٍّ من العاقدَين لفظَ الآخَر، فأشار صاحبُ «المبسوط» بقوله: بِعْني بكذا، فقال: بعتُ، أنه يتِمُّ البيعُ، أي: من غير حاجة إلى اشتراطِ شيءٍ آخَر من الشُّهود، لا أنه ينعقِد البيعُ بهذا؛ لما أنه لا يخفَى أن صاحبَ «المبسوط» لا يخفَى عليه مثلُ هذا.

---

(١) انظر: «المبسوط»، كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح (١٦/٥).

(وقيل): مرادُه (يُفرَّق بين الحاضر والغائب، فبِعْني)، أي: صِيغتُه، (من الحاضِر استيامٌ، ومن الغائب إيجابٌ[1])، فإذا قال للحاضِر: بِعْني، فقال: بِعتُ، لا ينعقِد؛ لأنه مُساوَمةٌ، بخلافه في الغائب، فإنه ينعقد؛ لأنه توكيلٌ.

[يصِحُّ النكاحُ بالكتابة]

(ويصِحُّ النكاحُ بها)، أي: الكتابة.

(قال في «الفتح»: وصُورتُه: أن يكتُب إليها يخطُبها، فإذا بلَغها الكتابُ: أحضَرت الشُّهودَ، وقرأَته عليهم، وقالت: زوَّجتُ نفسي منه، أو تقول: إن فلانًا كتَب إليَّ يخطُبني، فاشهَدُوا أني زوَّجتُ نفسي منه. أما لو لم تقُل بحَضْرتِهم سِوَى: زوَّجتُ نفسي من فلان، فلا ينعقِد؛ لأن سَماعَ الشاهدَين الشَّطرَين)، الإيجابَ والقبولَ، (شرطٌ) صحَّة النكاح، (وبإسماعِهم الكتابَ والتعبيرَ عنه منها قد سمِعوا الشَّطرَين، بخلاف ما إذا انتفَيَا)، أي: الشَّطران، بانتفاءِ أحدِهما أو بانتفائهما.

(ومعنى الكتابة بالخِطبة: أن يكتُب: زوِّجيني نفسَكِ، فإنِّي رغِبتُ فيكِ، ونحوَه).

(ولو جاء الزوجُ بالكتاب إلى الشهود مختومًا، فقال: هذا كتابي إلى فُلانة، فاشهَدُوا عليَّ بذلك: لم يجُزْ في قول أبي حنيفة رحمه الله، حتى يعلَم الشهودُ ما فيه، وجوَّزه أبو يوسف من غير شرطِ إعلام الشُّهود بما فيه، وأصلُه)، أي: هذا الخلاف، (كتابُ القاضي إلى القاضي)، فإن أبا حنيفة يُجوِّزُه بشُروط: أن يكون من معلوم إلى معلوم، بأن يقول: من فلان إلى فلان، ويذكُر نسَبَهما، وأن يقرَأ على من يُشهِدُهم عليه، وإن لم يقرَأه: يُعلِمهم بما فيه، ويكتُب أسمائَهم داخِلَه، ويَختِم بحَضْرتِهم، ويحفَظوا ما فيه، ويُسلِّمه إليهم. وأبو يوسف لم يشترط شيئًا من ذلك، سوى الشهادة

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب البيوع (٦/ ٢٥٥).

أنه كتابُ فلان، وكان يقول أوَّلًا بقول الإمام، ثم رجع عنه لمَّا ابتُلي بالقضاء، وليس الخَبَرُ كالعِيان[١]، وعليه الفتوى، كما في «العزمية» عن «الكفاية».

(قال في «المستصفي»: هذا)، يعني: الخلافَ[٢]، (إذا كان) الكتابُ (بلفظ التزويج[٣]. أما إذا كان بلفظِ الأمر، كقوله: زوِّجي نفسَكِ منِّي، لا يُشترط إعلامُها)، أي: المرأة المخطوبة، (الشُّهودَ[٤] بما فيه؛ لأنها تتولَّى طرَفَي العقدِ بحُكم الوكالة. ونقَله)، أي: وهذا القيد نقَله في «المستصفى»، (من «الكامل»).

(قال: وفائدةُ الخلاف) المُتقدِّم إنما تظهَر (فيما إذا جحَد الزوجُ الكتابَ بعد ما أشهَدَهم عليه من غير قراءةٍ عليهم، ولا إعلامِهم بما فيه، وقد قرَأ المكتوبُ إليه الكتابَ عليهم، وقبِل العقدَ بحَضرتِهم، فشهِدُوا أن هذا كتابُه، ولم يَشهَدوا بما فيه: لا تُقبَل هذه الشهادةُ عندهما)، أي: الطرَفَين، (ولا يُقضَى بالنكاح)؛ لعدم صحَّة الكتاب. (وعنده)، أي: أبي يوسف، (تُقبَل) هذه الشهادةُ، (ويُقضَى به)، أي: بالنكاح.

(أما الكتابُ، فصحيحٌ بلا إشهادٍ)، وباطلٌ مع الخلاف المُتقدِّم. (وهذا الإشهادُ لهذا، وهو أن تتمكَّن المرأةُ من إثبات الكتاب عند جُحود الزَّوجِ الكتابَ، انتهى) ما في «الفتح»[٥] ناقلًا له عن «المبسوط» و«الكامل».

---

(١) في هامش (خ): (قوله: كالعيان، بكسر العين، يقال: عاين الشيء عيانا، رآه بعينه، كذا في «المختار»).

(٢) في هامش (خ): (قوله: يعني: الخلاف، هذا خطأ فاحش، كما يعلم للمتأمل في مراد المصنف).

(٣) في هامش (خ): (قوله: بلفظ التزويج، أي: من غير أن يكون بصيغة الأمر، نحو: أما بعد، فقد تزوجت فلانة؛ بدليل المقابلة).

(٤) في هامش (خ): (قوله: لا يشترط إعلامها الشهود؛ لأنه توكيل، ولا يشترط الإشهاد عليه بناء على قول المحققين. وقيل: إن الأمر إيجاب، فحينئذ يشترط، هذا هو المراد، وبه اندفع توقف الحموي، فإنه ناشئ عن [عدم] فهم مراد المصنف).

(٥) انظر: «فتح القدير»، كتاب النكاح (٣/ ١٩٨).

ثم قال: «وأجمَعوا في الصَّكِّ أن الإشهادَ لا يصِحُّ ما لم يَعلَم الشاهدُ ما في الكتاب. واعلَمْ أن ما نقَله من نفي الخلافِ في صُورة الأمر لا شُبهةَ فيه على قول المُصنِّف والمُحقِّقين. أما على قولِ مَن جعل لفظَ الأمر إيجابًا، كقاضي خان على ما نقَلناه عنه، فيجب اعتبارُ إعلامِها إياهم بما في الكتاب، وأنه إن لم يُعلِمْهم الكاتبُ بما في الكتاب: تكون من صورة الخلاف»، انتهى تتمَّةُ ما في «الفتح»[1].

[في وقوع الطلاق والعتاق بالكتابة تفصيلٌ، والكتابةُ على ثلاثة أوجُه]

(وأما وقوعُ الطلاق والعَتاق بها)، أي: الكتابة، (فـ)فيه تفصيلٌ؛ (قال في «البزازية»: الكتابةُ من الصحيح)، وأما مُعتقَلُ اللِّسان، فإن دامَتْ عُقلَتُه: فكالأخرَس، تأمَّل، (والأخرَس على ثلاثة أوجُه): إما مُستبِينٌ مرسومٌ، أو مُستبِينٌ غيرُ مرسوم، أو غيرُ مُستبِين.

فالأوَّلُ: هو (إن) كان (كتَب على وجه الرِّسالة)، وبيَّن وَجْهَها بقوله: (مُصدَّرًا) باسم المُرسِل والمُرسَل إليه، كقوله: من فلان إلى فلان، (مُعَنْوِنًا) باسم أبيهما على ما جرَتْ به العادةُ، (وثبَت ذلك)، أي: أنه من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان، (بإقراره أو بالبيِّنة: فـ)هذا الكتابُ (كالخطاب) من الحاضر، ويكون كالبيان والنُّطق، فيلزَم حُجَّةً، ويلزَمه أحكامُه في الطلاق والعَتاق والبَيع والشِّراء، إلى غير ذلك من الأحكام، «منح».

وهذا يُخصَّص به ما مرَّ عن «فتح القدير» في البيع والنكاح، فتأمَّل.

(وإن قال مُرسِلُه: لم أَنوِ به)، أي: بالكتاب، (الخطابَ)، وإنما قصَدتُّ به الكتابةَ، لا معناه: (لم يُصدَّقْ قضاءً ولا ديانةً)؛ لأنَّهم اعتبروه اعتبارَ الخطاب، وفي

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب النكاح (٣/ ١٩٨).

الخطاب لا يُصدَّق، فهذا مثلُه، (وفي «المُنتقى» أنه يُديَّن).

(و)الثاني: (لو كتَبَ على شيء يستبِين عليه) الكتابةُ غيرَ مرسُوم، كوَرَق الشَّجَر والجدار، أو على الكاغد لا على وجه الرَّسم: (امرأتُه أو عبدُه كذا)، أي: طالقٌ أو حُرٌّ، فليس هذا كالخطاب، بل هو لَغوٌ؛ لأنه ما عُرِف في إظهار الأمر بهذا الطريق، فلا يكون حُجَّةً إلا بانضمام شيءٍ آخرَ إليه، كالنيَّة، والإشهادِ عليه، والإملاءِ على الغير حتى يكتُبَه؛ لأن الكتابة قد تكون للتجربة، وقد تكون للتحقيق، وبهذه الأشياء تتعيَّن الجهةُ، وقيل: الإملاءُ من غير إشهاد لا يكون حُجَّةً، والأوَّل أظهرُ، «منح».

وهذا يُشير إلى أن أحدَهما[1] كافٍ، كما أشار إليه بقوله: (إن نوَى) بتلك الكتابة الطلاقَ والعتقَ: (صحَّ) ويقَعُ، وإلا فلا.

والثالثُ ما أشار إليه بقوله: (وإن كتَب على الهَوَاء أو الماء: لم يقَعْ شيءٌ، وإن نوَى)؛ لأنه بمنزلةِ كلامٍ غيرِ مسموع، فلا يثبُت به شيءٌ من الأحكام، (وإن كتَب: امرأتُه طالقٌ، فهي طالقٌ)، يعني: لو كان على وجه الرسالة على مُستبِينٍ مرسومٍ، وإلا فيُنوَّى، ولا يُعتبَر في الثلاث (بعَث إليها أو لا)، يعني: أنها تطلُق بمُجرَّد الكتابة إليها، ولا يُشترَط وصولُ الكتاب إليها، إلا إذا كان مُعلَّقًا عليه، كما قال: (وإن كان المكتوبُ) فيه: (إذا وصَل إليكِ كتابي هذا فأنتِ طالقٌ: فما لم يصِلْ: لم تطلُق)، كما في الخطاب تنجيزًا وتعليقًا.

(وإن ندِم) على ما كتَبه في هذه الصورة، (ومحَا من الكتاب ذِكْرَ الطلاق،

---

(١) في هامش (خ): (قوله: أحدهما، المتقدم ثلاثة: النية والإشهاد والإملاء، والنية وحدها كافية، فتأمل في كلام هذا الرجل. وسيأتي عن الزيلعي أن الإشهاد والإملاء على الغير يقوم مقام النية، أي: كل واحد منهما، وليس المراد مجموعهما).

وتَرْكَ ما سِواه) من الألفاظ، وبعَث إليها الكتابَ: (فهي طالقٌ)، أي: يقع عليه، (إذا وصَل) الكتابُ؛ اعتبارًا للتعليق، (ومَحْوُه)، أي: الطلاق، لا يُعتبَر؛ لأن مَحْوَه له (كرُجوعِه عن التعليق)، والرُّجوعُ عنه غيرُ صحيح؛ **لأن التعليقَ لا ينحَلُّ إلا بوجود الشرط**، وقد وُجِد، وهو وصولُ الكتاب. نعم؛ إذا أزالَ الملكَ، ووُجِد الشرطُ: لا يقع؛ لانعدام مَحلِّيَّة الطلاق، (وإنما يقَعُ) في هذه الصورة (إذا بقِي) من الكتابة بعد المَحْو (ما يُسمَّى كتابًا أو رسالةً)؛ ليصدُقَ وجودُ الشرط، (فإن لم يَبقَ هذا القدرُ)، أي: ما يُسمَّى كتابةً أو رسالةً، (لم يقَعْ)؛ لعدم تحقُّق الكتاب حينئذ.

وهل المُعتبَر تسميتُه كتابًا أو رسالةً عُرفًا أو لُغةً؟ الظاهرُ الأوَّلُ؛ فإن الكتابَ لغةً مصدرٌ بمعنى الجمعِ مطلقًا، ومنه: كتَبَتُ البَغْلةُ، إذا جمَعت بين شَفْرتَيها، أو جمعُ الحروف، كما قيل، أُطلِق منها[1] على المجموع مَجازًا أو حقيقةً عُرفيَّةً، كاللِّباس بمعنى الملبوس، فإنه بهذا المعنى يُطلَق على الألفاظ المجموعة ولو قلَّت.

والمَبحثُ يدُلُّ على أن الكتاب المُعتبَر الذي كالخطاب هو المُعَنْونُ المُستبِينُ، وهو عُرفٌ لهم، فلا يبعُد أن يُشترَط فيه أيضًا ما يُسمَّى به كتابًا عُرفًا.

وقولُه: (وإن محَا الخُطوطَ كُلَّها، وبعَث إليها البَياضَ: لا تطلُق) بالأَولى؛ (لأنَّ ما وصَل ليس بكتاب)؛ إذ ليس فيه شيءٌ مكتوبٌ.

ثم إنَّ قولَه أوَّلًا: وثبَت ذلك بإقراره أو بالبيِّنة، تظهَر فائدتُه في قوله: (وإن جحَد الزوجُ الكتابَ)، أي: كتابَ الطلاق ونحوَه، في فَصْلَي التعليقِ والتنجيز،

---

(١) في هامش (خ): (قوله: منها، أي: أطلق على المجموع حال كونه منقولا منها، أي: من اللغة، ويحتمل غير ذلك، ولو قال: منه، أي: الجمع، لكان أظهر).

(وأقامَتْ) المرأةُ (البيِّنةَ عليه أنه كتَب بيده: فرَّق) القاضي (بينهما في القضاء)، كما لو أنكَر الطلاقَ بالخطاب، (انتهى) كلامُ البزَّازي[1].

ثم إنه ذكر في القسم الثاني أنه يحتاج إلى النيَّة، واقتصارُه عليها يُشعِر بأنه يقتصر عليها، أشار إلى عدَمِه بقوله: (وذكر الزَّيلعيُّ من مسائلَ شتَّى في الكتابة لا على) وجهِ (الرَّسْم)، أي: مُستبِين غير مرسومٍ، أي: غير مُتعارَف الكتابة أنه لا يقتصر على النيَّة، (وأن الإشهادَ عليه)، أي: على الكتاب الغير المرسوم، (أو الإملاءِ على الغير) ليكتُبَه (يقُوم مقامَ النيَّة[2]) على الأظهَر، وقدَّمناه عن «المنح».

(وفي «القنية»: كتبَتْ: أنتِ طالقٌ، ثم قالَتْ لزوجِها: اقرَأْ عليَّ) ما كتَبْتُه، (فقرَأ) عليها: (لا تطلق ما لم يقصِدْ خطابَها)؛ لما تقدَّم في أوَّل الفنِّ الأوَّل أن الصريح لا يحتاج إلى النية، ولكن لا بد أن يقصِدها باللَّفظ، حتى لو كرَّر مسائلَ الطلاق بحَضْرتِها، ويقول في كلِّ مرَّة: أنتِ طالق، ولا ينوي به الطلاقَ: لا يقَعُ، وكذا الكاتبُ ناقلًا من كتاب: امرأتي طالقٌ، قارِنًا الكتابةَ باللَّفظ: لا يقع ما لم يقصد الخطابَ.

(وقد سُئِلتُ عن رجُل كتَب أيمانًا، ثم قال لآخَر: اقرَأْها، هل تلزَمه) أو لا؟ (فأجَبتُ بأنها لا تلزَمه إن كانت الأيمانُ بالطلاق، حيث لم يقصِد) الطلاقَ، بل قصَد القراءةَ، وهذا من فُروع «القنية»، (وإن كانت بالله تعالى): تلزَمه، وقولُه: (فقالوا:

(١) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الطلاق، الفصل الأول في صريح الطلاق، نوع آخر في التوكيل وكنايته (٤/ ١٨٤ ـ ١٨٥).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، مسائل شتى، إيماء الأخرس وكتابته (٦/ ٢١٨).

والناسي والمُخطِئ والذَّاهِل كالعامد) في باب الأيمان قبله[1]، كالاستدلال على ما قاله، وأنها تلزَمه على أيِّ حال، فليُتأمَّل.

[الإقرار بالكتابة]

(وأما الإقرارُ بها)، أي: الكتابة، (ففي إقرار «البزازية»: كتَب كتابًا فيه إقرارٌ بين يدَي الشُّهود، فهذا)، أي: كتابةُ الإقرار بين يدَي الشُّهود، مُتعلِّقٌ بـ«كتَب»، (على أقسامٍ):

(الأوَّلُ: أن يكتُبَ) إقرارًا، (ولا يقولَ شيئًا)، أي: اشهَدُوا عليَّ بما فيه، ولم يقرَأْه عليهم، (وأنه لا يكون إقرارًا، فلا يحِلُّ الشهادةُ به)؛ لأنه مُجرَّدُ كتابة.

(وقال أبو عليٍّ النَّسَفيُّ: إن كتَب مُصدَّرًا مرسومًا)، نحو أن يكتُبَ: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أقرَّ فلان بنُ فلان على نفسه لفلان بألفِ درهم، «منح»، (وعلِم الشاهدُ بما فيه: حلَّ له الشهادةُ على إقراره) بالمال، كما لو أقرَّ كذلك، (وإن)، وصليَّة، (لم يقُلْ: اشهَدُوا عليَّ به)، فيُفيد أن الكتابةَ المُجرَّدة إقرارٌ إذا كانت على وجهِها، وعلِم الشاهدُ به، مثل الإقرار باللفظ.

(فعلى هذا)، أي: ما قاله أبو عليٍّ، (إذا كتب للغائب على وجه الرِّسالة: أما بعدُ، فلَكَ عليَّ كذا: يكون إقرارًا؛ لأن الكتابة[2] من الغائب كالخِطاب من الحاضر) إذا كانت على وجه الرسالة، (فيكون) كأنَّه كان (مُتكلِّمًا) بهذا الإقرار.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: قبله، كذا في نسخة مكتوبة من خط المؤلف ومقابلة عليها، والظاهر أنه فاحشة من فواحش الكاتب أو المؤلف، والصواب: بالله، والله أعلم).

(٢) كذا في النسخ. وفي «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي»: (الكتاب).

(والعامَّةُ) من الفقهاء (على خلافه)، أي: خلافِ ما قاله أبو عليٍّ؛ (لأن الكتابة قد تكون للتجربة)، فلا تثبُت بالشكِّ، ولكن قد تقدَّم خلافُ ذلك، فليُحرَّر.

ولم يذكُر علمَ الشاهدِ؛ لأنه إنما يَظهَر عند إنكار المُقِرِّ، وإلا فالإقرارُ بدونِها صحيحٌ، كذا قيل، وفيه نظرٌ.

[يُشترَط لصحَّة كتاب الأخرَس أن يكون مُعَنْونًا ومصدَّرًا]

(و)الكتابةُ (في حقِّ الأخرَس يُشترَط أن يكون) الكتابُ منه لصحَّة الأحكام المُتقدِّمة (مُعَنْونًا مُصدَّرًا، وإن لم يكُنْ للغائب)، فإنَّ الكتابة في حقِّه معتبَرةٌ، سواء كانت للغائب أو الحاضر، ولو مع قدرته على الإيماء، كما في «القهستاني»[1]؛ لأن كُلًّا منهما حُجَّةٌ ضروريَّةٌ.

ومفادُه: أنه لا يُصار إليها إلا عند العَجْز، فلذا قال في «الملتقى»: «الكتابة من الغائب ليست بحجة»[2]؛ لاحتمال خلافِها، فما ذكر من الأحكام المُتقدِّمة إنما هو في كتابة الأخرس، وقد أشار إليه ابنُ الكمال، فإنه قال: «كتابةُ الأخرَس على ثلاثة مراتِبَ»[3]، إلى آخر ما تقدم.

فالمُتون على أن كتابةَ الأخرس كالبيان، وكذا مُعتقَلُ اللِّسان إن دامَتْ عقلتُه كالأخرَس، ومفهومُه أن كتابةَ غيرِهما ليسَتْ كالبيان، فلا تُعتبَر، وصريحُ عبارة المُصنِّف فيما تقدَّم من قوله: «وكتابةُ الصحيح والأخرَس على ثلاثة أوجُه»، أنها تُعتبَر، لكن في الغائب، فلعلَّ مُرادَه بالصحيح ما قابَل الأخرَسَ، وهو مُعتقَل اللِّسان،

(١) انظر: «جامع الرموز»، مسائل شتى (٢/ ٧١٠).

(٢) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، مسائل شتى (٤/ ٤٧٤).

(٣) انظر: «الإيضاح في شرح الإصلاح»، مسائل شتى (٢/ ٤٩٣ ـ ٤٩٤).

«أو مَبنيٌّ على اختلاف الرِّوايتَين، واختلافِ حكم الأخرَس والغائب في الكتابة، كما في «الكافي»»، كذا ذكره «القهستاني»[١].

القسم (الثاني) من كتابة الكتاب الذي فيه الإقرارُ بمَحضَر الشهود: (كتَب) الكتابَ مُعَنْونًا، أو غيرَ مُعَنْون على ما قالَتْه العامَّةُ، (وقرَأ عند الشُّهود)، سواء كان مختومًا أو لا: (حلَّ لهم أن يَشهَدُوا) بما فيه، (وإنْ)، وصليَّة، (لم يقُلْ: اشهَدُوا عليَّ به) بما فيه.

القسم (الثالثُ: أن) يكتُب و(يقرَأ هذا) الكتابَ (عندهم غيرُه، فيقول الكاتبُ: اشهَدُوا عليَّ) بما فيه، فيكون إقرارًا، وحلَّ لهم أن يَشهَدوا عليه به.

القسم (الرابعُ: أن يكتُب عندهم، ويقول: اشهَدُوا عليَّ بما فيه، إن علِمُوا بما فيه: كان إقرارًا، وإلا) يَعلَموا ما فيه: (لا) يكون إقرارًا[٢].

والحاصلُ في جنس هذه المسائل: أن كتابةَ الكتاب بمَحضَر قوم، إن لم يقرَأْ عليهم ولم يُشهِد: لا يكون إقرارًا، ولو مُصدَّرًا مُعَنْونًا عند العامَّة، خلافًا لأبي عليٍّ، وإن قُرِئ عندهم، ولم يَستَشْهِدْهم: لا يكون إقرارًا، وإن كتَب، وقرَأ عندهم غيرُه: لا يكون إقرارًا، إلا أن يَستَشهِدَهم، وإن كتَب ولم يقرَأْ، واستشهَدهم: يكون إقرارًا إن علِموا بما فيه.

فظهَر أن الكتابة وحدَها ليسَتْ بإقرار، وإن ضمَّ إليها القراءة بنفسِه: فهي إقرارٌ، وإن من غيره: لا بد من الإشهاد، والإشهادُ إن ضُمَّ إليها وحده: يُشتَرط العلمُ، والله أعلم.

---

(١) انظر: «جامع الرموز»، مسائل شتى (٢/ ٧١٠).

(٢) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الإقرار، الفصل الأول فيما يكون إقرارا، نوع في ألفاظ تذكر ابتداء، والإشارة والكتابة وصك الإقرار (٥/ ٤٤٩ ـ ٤٥٠).

(وذكر قاضي خان: ادَّعى عليه مالًا، وأخرَج خطًّا، وقال) المُدَّعي: (إنه خطُّ المُدَّعَى عليه بهذا المال، فأنكَر) المُدَّعَى عليه (أن يكون) هو (خطَّه، فاستُكتِب، وكان بين الخطَّين مُشابَهةٌ ظاهرةٌ)، بحيث (دلَّتْ على أنهما خطُّ كاتبٍ واحدٍ: لا يُحكَم عليه بالمال في الصحيح؛ لأنه لا يزيد) هذا التشابُهُ (على أن يقولَ) صريحًا: (هذا خطِّي، وأنا حرَّرتُه، لكن ليس عليَّ هذا المالُ، وثمَّة)، أي: لو قال ذلك، (لا يجب) عليه المالُ، (كذا هنا) بالأَولى[1]، فأفادَ أنَّ الإقرارَ بالخطِّ وحده لا يُعتبَر.

وقولُه: في الصحيح، إشارةٌ إلى الخلاف في ذلك، ففي «الخانية» أيضًا أنه «لو أقرَّ بالخطِّ، وقال: ليس عليَّ المالُ الذي ادَّعى به، فإن كان الخطُّ على وجه الرسالة مُصدَّرًا مُعَنْونًا: لا يُصدَّق، وإلا يُقضَى عليه بالمال»[2]، واعتمَده شارحُ «الوهبانية»[3].

وفي «فتاوى قارئ الهداية»: «ادَّعى على شخص بحقٍّ، وأظهَر خطَّ يدِه بذلك، فأنكَر المُدَّعَى عليه، هل يُحلِّفه القاضي أنها ليست خطَّه، أم على عدم الاستحقاق، أو يستكتِبه؟ أجاب: إذا كتَب على رَسْم الصُّكوك، وجحَد أنه خطُّه: يُحلَّف على أنه ليس بخطِّه؛ لأنه أنكَر الكتابةَ، ويستكتِبُه القاضي، فإذا كتَب، وقال أهلُ الخِبرة: هما

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الدعوى والبينات، باب الدعوى (٢/ ٣٧٠)، وباب ما يبطل دعوى المدعي قبل القضاء أو بعده (٢/ ٤٤٢).

(٢) عبارة «فتاوى قاضي خان»، كتاب الدعوى والبينات، باب الدعوى (٢/ ٣٧٠): «ولو قال المدعى عليه: هذا خطي، لكن ليس علي هذا المال، إن كان الخط على وجه الرسالة، ولكن كان على وجه يكتب الصك والإقرار، فإن أشهد على نفسه بما فيه: يكون إقرارا يلزمه».

(٣) قال الحموي (٣/ ٤٥٠): «وللقاضي عبد البر بن الشحنة رسالة في هذه المسألة، بيَّن فيها ما هو الصحيح من المذهب».

واحدٌ، لزمه الحقُّ، وإذا اعترف بالخطِّ، وأنكر ما كتب فيه: حُلِّف المُقَرُّ له أن المُقِرَّ به قبَضه [وقضى له]، وإن لم يَحلِفْ: لا يقضي له»[1]، والله أعلم.

فهذا العلَّامةُ أفتى بخلافِ الصحيح، وقاضي خان أجلُّ مَن يُعَوَّل على تصحيحاته، انتهى.

فظهَر من هذا أن الخطَّ ليس بحُجَّة، (إلا في يادكار العامَّة)، كذا[2] بخطِّه، والصوابُ: الباعة، (و)إلا (الصَّرَّاف والسِّمسار). قال في «شرح الوهبانية» مُعزيًا إلى «خزانة الأكمل»: «صرَّافٌ كتَب على نفسه معلومًا، وخطُّه بين الناس معلومٌ بين التُّجَّار وأهلِ البلَد، فجاء غريمُه يطلُب من الوَرَثة، وعرَض خطَّ الميِّت بحيث عرَف الناسُ خطَّه: حُكِم بذلك في ترِكَتِه إن ثبَت أنه خطُّه، وقد جرَتْ عادةُ الناس بمثلِه[3]»[4]، انتهى.

وفي «مُعين المُفتي» نقلًا عن «الفوائد التاجيَّة»: «صكُّ الصَّرَّاف كالإقرار بحُكم العُرف، وبه أفتَى مشايخُ سمرقند، فنحن نُفتي به»، انتهى.

في «مُعين الحُكَّام»: «خطُّ السِّمسار حُجَّةٌ، وبه كان يُفتي بُرهان الأئمَّة»[5]، وقد تقدَّم في باب القضاء.

---

(١) انظر: «فتاوى قارئ الهداية» (ص ١٠٢).

(٢) أي: قوله: العامة.

(٣) انظر: «خزانة الأكمل»، كتاب الشهادات، فتاوى صاعد (٤/ ٧٤).

(٤) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الشهادات (١/ ٣٢٥).

(٥) انظر: «معين الحكام»، القسم الثالث في القضاء بالسياسة الشرعية (ص ١٢٦).

[خطُّ البيَّاع والسِّمْسار والصَّرَّاف حُجَّةٌ]

(وكتَبنا في القضاء من فنِّ الفوائد أنه يُعمَل بدَفتَر البيَّاع والسِّمسار والصَّرَّاف، فالخطُّ فيه)، أي: فيما ذُكِر، (حُجَّةٌ).

[حكمُ كتاب مَلِك الكُفَّار بالاستئمان]

(وفي كتاب)، أي: ويُعمَل بكتاب، (مَلِكِ الكُفَّار بالاستئمان، حتى لو وُجِد حربيٌّ في دارنا، فقال: أنا رسولُ المَلِك، لم يُصدَّق، إلا إن كان معه كتابُه، كما في سِيَر «الخانية»[١]، فيُعمَل بها)، أي: بكتابة مَلِكِهم.

[حكمُ اعتماد الراوي على كتابه، والشاهد على خطِّه، والقاضي على علامته]

(وأما اعتمادُ الراوي على ما في كتابه، و)اعتمادُ (الشاهد على خطِّه، و)اعتمادُ (القاضي على علامته عند عدم التذكُّر)، قيدٌ للجميع، أي: عند عدم تذكُّر الراوي الحديثَ، والقاضي الحُكمَ، والشاهدِ الحادثةَ والتاريخ، (فغيرُ جائز عند الإمام)، «ولا يحِلُّ له أن يَشهَد وإن تيقَّن أنه خطُّه وختمُه»، «خلاصة»[٢]، وإن شهد: فهو زُورٌ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا علِمتَ مثلَ الشمس: فَاشهَدْ»[٣]، شرَط العلمَ، وهو لا يُتصوَّر بدون تذكُّر الواقعة؛ لأن الخطَّ يُشبِه الخطَّ، فلا يلزَم حُجَّةً.

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب السير (٣/ ٥٦٠).

(٢) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الشهادات، الفصل الأول في المقدمة، جنس آخر (٤/ ٥٦).

(٣) أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان»، برقم (١٠٤٦٩)، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الأحكام، برقم (٧٠٤٥)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، وتعقبه الذهبي في «مختصره»، وقال: «بل هو حديث واه». انظر: «نصب الراية» (٤/ ٨٢).

(وجوَّزه)، أي: اعتمادَ ما في الكتاب، (أبو يوسفَ للراوي والقاضي)، فللرَّاوي أن يَعمَل به لدلالة الظاهر، وللقاضي أن يحكُم بالشهادة ويُمضِيَ القضاءَ، (وليس للشاهد) ذلك؛ لأن سِجِلَّه في قِمطْره، وهو في يده وتحت خَتْمِه، فيُؤمَن التزويرَ والتبديلَ، وكذا كتابُ الرُّواة بأيديهم، بخلاف الشهود؛ لأن الصَّكَّ يكون في أيدِي الخُصوم.

(وجوَّزه محمدٌ للكُلِّ إن تيقَّن به، وإن لم يتذكَّرْ) الواقعةَ؛ (توسعةً) للأمر (على الناس).

(وفي «الخلاصة»: «قال شمسُ الأئمَّة الحلواني: وينبغي أن يُفتَى بقول محمدٍ، وكذا في «الأجناس»[(١)]»[(٢)])، وبه جزَم في «البزازية»[(٣)].

وفي «المبتغى»، بالمُعجَمة: «من وجَد خطَّه، وعرَفه، ونسِي الشهادةَ: وسِعه أن يَشهَد إن كان في حِرْزِه، وبه **نأخُذ**. وفي «السراج»: ما قاله أبو يوسف هو **المعمولُ** به، وفي «التقويم»: قولُهما هو **الصحيحُ**.

قال في «الفتح»: «ومن نسيان الراوي ما نسِيَه أبو يوسفَ من المسائل التي روَاها عنه محمدٌ عن أبي حنيفة، فأنكَرها، وهذا ليس من النسيان في شيءٍ، بل من تكذيب الأصلِ روايةَ الفرع، ولا خلاف في ردِّها، بخلاف ما إذا نسِي الأصلُ روايةَ

---

(١) عبارة «الأجناس»، كتاب أدب القاضي (٢/ ١٦٦ ـ ١٦٧): «قال في «المجرد»: لو شهدوا على صك، فقالوا: نعرف أن هذا خطنا وخواتيمنا، لكن لا نذكره: لا يقبل القاضي شيئا من ذلك، ولا ينفذه، ولو أنفذه غيره، فقضى به، ثم اختصموا إليه في ذلك: أنفذه؛ لأن هذا مما يختلف فيه القضاة.

وقد ذكر في «نوادر ابن رستم» عن محمد أنه يسع الشاهد أن يشهد على خطه وإن لم يذكره».

(٢) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الشهادات، الفصل الأول في المقدمة، جنس آخر (٤/ ٥٦).

(٣) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الشهادات، الفصل الأول في المقدمة (٥/ ٢٤٣).

الفرع، فلا ينبغي الإفتاءُ بقول محمدٍ في هذه المسائل السِّتِّ. نعم؛ إذا اعتُبِر تخريجًا على أصوله: يُمكِن»[١]، فتأمَّل.

[حكم كتابةِ عقدِ الإجارة وصك الإقرار والمهر قبل إجراء العقد]

(وفي إجاراتِ «البزَّازية»: أمَر الصَّكَّاكَ بكتابة الإجارة) باسم فلان لهذه الدار، (وأشهَدا)، أي: الآمِرُ والصَّكَّاكُ، (و)الحالُ أنه (لم يُجْرِ) الآمِرُ (العقدَ)، أي: عقد الإجارة، (لا تنعقِد) الإجارةُ بمُجرَّد الكتابة والإشهاد من غير إجراء العقدِ بينهما؛ إذ العُرفُ أنهم يكتُبون الإجارةَ قبل العقد، فلا يحِلُّ للشُّهود أن يَشهَدوا بالعقد، (بخلاف) ما إذا أمَره بكتابة (صكِّ الإقرار والمَهر[٢])، وأشهَدا، ولم يُجْرِ العقدَ، عندهما: ينعقد؛ لأنه يكون إقرارًا بالمال الذي كُتِب في الصَّكِّ، ويحِلُّ للشُّهود أن يَشهَدوا به، «جامع الفصولين»[٣].

وفي «المنح»: «الأمرُ بكتابة الإقرار إقرارٌ، ويحِلُّ للشاهد أن يَشهَد به، وكذا البيع يكون إقرارًا، كتب أو لم يكتُب».

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب الشهادات، فصل: ما يتحمله الشاهد على ضربين (٧/ ٣٨٨).

(٢) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الإجارات، الفصل الثاني في صفتها، النوع الأول في لفظ به الانعقاد (٥/ ١٤).

(٣) عبارة «جامع الفصولين»، الفصل الرابع عشر فيمن كتب شهادته في صك (١/ ١٣٧): «لو قال للصكاك: اكتب صك الإجارة باسم فلان لهذه الدار: لم يكن إقرارا بإجارة؛ إذ العرف جرى بأنهم يأمرون بكتب الصكوك قبل العقد. قال له: اكتب لفلان خط إقرار بألف عليَّ: يكون إقرارا، ويحل للكاتب أن يشهد بالمال عليه. وكذا لو قال له: اكتب خط بيع هذه الدار: فهو إقرار بالبيع، كتب أو لا».

[حكم أمر الزوج بكتابة الصَّكِّ بطلاقِ زوجتِه]

(واختلفوا فيما لو أمَر الزوجُ بكَتْبِ الصَّكِّ بطلاقِها، فقيل: يقَعُ، وهو) حينئذٍ (إقرارٌ به)، أي: بالطلاق، وبه جزَم في «الفصولين»[1].

(وقيل: هو)، أي: الأمرُ بكتابة الصَّكِّ بالطلاق، (توكيلٌ) بطلاقِها، (فلا يقع حتى يكتُبَ، وبه يُفتَى، وهو الصحيحُ في زماننا، كذا في «القنية»).

(وفيها بعده: وقيل: لا يقعُ) الطلاقُ (وإن كتَب، إلا إذا نوَى الطلاقَ).

(وفي «المبتغى» بـ)الغَين (المُعجَمة: ومَن رأى خطَّه وعرَفه: وسِعَه أن يَشهَد إذا كان في حِرْزِه، وبه نأخُذ، انتهى)، وقد تقدَّم. وكان المُناسِبُ ذِكرَ هذه الجُملةِ قبل قولِه: وفي إجارات «البزازية».

[يجوز الاعتمادُ على كُتُب الفقه المُتداوَلة]

(ويجوز الاعتمادُ) للمُفتي وغيره (على كُتُب الفقه الصحيحةِ)، المرادُ بها المُتداوَلةُ؛ بدليل قولِه: (قال في «فتح القدير» من القضاء: وطريقُ نقلِ المُفتي)، أي: نَقْلِ المُقلِّد كلامَ المُفتي ليأخُذ به المُستفتي؛ لأنه قال: استقرَّ رأيُ الأُصوليِّين على أن المُفتي هو المُجتهِد. فأما غيرُه ممَّن يَحفَظ أقوالَ المُجتهدين، فليس بمُفتٍ، والواجبُ عليه إذا سُئِل أن يذكُر قولَ المُجتهد على سبيل الحكاية. فعُرِف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودِين ليس بفتوًى، بل هو نقلُ كلام المُفتي، وطريقُ

---

(١) الذي في «جامع الفصولين» (١/ ١٣٧): «لو قال له: اكتب طلاق امرأتي، فكتب: فهو ليس بإقرار بطلاقها». ثم قال بعد أسطر: «وكذا لو قال له: اكتب طلاق امرأتي: فهو إقرار بطلاقها، فلو قال له ثانيًا: فهو تقاض، فهو إقرار بتطليقة واحدة. «فقط»: قال للصكاك: اكتب طلاق امرأتي: تطلق، كتب أو لا».

نقل المُفتي (في زمانِنا عن المُجتهد أحدُ أمرَين: إما أن يكون له)، أي: للناقل، (سَنَدٌ فيه)، أي: في الكتاب، ينتهي (إليه، أو يأخُذَه من كتاب معروفٍ تداوَلَتْه الأيدي)، أي: أيدي العُلماء، (نحو كُتُب محمدِ بنِ الحسَن ونحوِها من التصانيف المشهورة[1])، كـ«الهداية»، ومُتون المذهب وشُروحها، وتمامُ عبارته: «لأنه بمنزلة الخبر المُتواتِر أو المشهور»، وهذا صريحٌ في أن هذا الشرطَ في الكُتب التي لا سَنَدَ له فيها، وأما التي له فيها سنَدٌ، فلا يُشترط لها ذلك.

وأفادَ أن التصانيفَ الغيرَ المشهورة لا يجوز الأخذُ منها، كما قال في «الفتح»: «حتى لو وُجِد بعضُ نُسَخ «النوادر»: لا يحِلُّ عَزْوُ ما فيها إلى محمد، ولا إلى أبي يوسف؛ لأنها لم تشتهِر في عصرنا ولا في ديارنا، ولم تُتداوَل. نعم؛ إذا وُجِد النقلُ عن «النوادر» مثلًا في كتاب مشهورٍ معروفٍ، كـ«الهداية» و«المبسوط»: كان [ذلك] تعويلًا على ذلك الكتاب»[2]، انتهى.

وشمِل إطلاقُه ما إذا نقَل حديثًا منها، أو مسألةً للاستدلال أو للعمل. وقد تقدَّم في خُطبة الكتاب رسالةُ ابنِ الكمال، ولنا في ذلك رسالةٌ سمَّيناها: «الرِّسالةُ فيما على المُفتي وما له».

(ونقل الأُسيوطيُّ عن أبي إسحاق الإسفراييني الإجماعَ على جواز النقل من الكُتب المُعتَمَدة، ولا يُشترط اتِّصالُ السَّنَد إلى مُصنِّفيها[3])، فالمَدارُ على كونِها مُعتمَدةً، لا غير، فلو كانت غيرَ مُعتمَدة: لا يجوز النقلُ عن مُؤلِّفيها، ولو اتَّصل السَّنَدُ إلى مُصنِّفيها، فيُنافي ما نقَله عن «الفتح».

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب أدب القاضي (٧/ ٢٥٦).

(٢) «فتح القدير»، كتاب أدب القاضي (٧/ ٢٥٦).

(٣) انظر: «الأشباه والنظائر»، الكتاب الرابع في أحكام يكثر دورها، القول في الكتابة (ص ٣١٠).

وقد نقَل هذا الإجماعَ الزَّركشيُّ.

وأطلَق الكُتُبَ، فشمِل كُتُبَ الحديث والفقهِ وغيرِها. أما الحديثُ، فقد قالوا: إذا نقَل حديثًا من كتاب من الكُتُب المشهورة، وليس له به سَنَدٌ بطريق من الطُّرُق، هل يصِحُّ له أن يقُولَ: قال رسولُ الله ﷺ كذا؟ فالجمهورُ على جَوَازه، ومنَعه قومٌ، وهو ظاهرُ كلام العِراقي، وصريحُ كلام الإشبيلي، ونقل ابنُ حجَر الهيثمي في «فتاواه الحديثيَّة» عن الزَّين العراقي الإجماعَ على المنع، وكذلك عن الحافظ محمد بن خير، بالخاء المُعجَمة المفتوحة، والياء المُثنَّاة التحتيَّة الساكنة[1]، خالِ الحافظ السُّهيليِّ، وأطال في ذلك النُّقولَ[2].

قال الحافظ الأسيوطيُّ: «تعقَّبه الزركشيُّ وقال: نقلُ الإجماع عجيبٌ، وإنما هو مَحكِيٌّ عن بعض المُحدِّثين، ثم هو مُعارَضٌ بنَقْل [ابن برهان إجماعَ] الفقهاء[3] على الجواز؛ قال في «الأوسط»: ذهب الفقهاءُ كافَّةً على أنه لا يتوقَّف العملُ بالحديث على سَماعه، بل إذا صحَّت [عنده] النسخةُ: جاز [له] العملُ بها وإن لم يَسمَعْ.

وحكى الأستاذُ أبو إسحاق الإسفراييني الإجماعَ على جواز النقل من الكتب المُعتمَدة، ولا يُشتَرط اتصالُ السَّنَد إلى مُؤلِّفيها، وذلك شاملٌ لكُتُب الحديثِ والفقه.

قال العِزُّ بنُ عبد السلام: وأما الاعتمادُ على كُتُب الفقه الصحيحة المَوثُوقِ بها،

---

(١) الذي في «الفتاوى الحديثية»: (الحافظ ابن حبر الإشبيلي المالكي).

(٢) انظر: «الفتاوى الحديثية»، مطلب في أن ابن الصلاح صرح بأن كثرة النسخ تنزل تارة منزلة التواتر (ص ٨٧).

(٣) في النسخ: (ثم هو معارض بنقل الفقهاء الإجماع).

فقد اتَّفق العلماءُ في هذا العصر على جواز الاعتماد والإسناد إليها؛ لأن الثِّقةَ قد حصَلت بها، كما تحصُل بالرِّواية، ولذلك اعتمَد الناسُ على الكُتُب المشهورة في النَّحْو واللُّغة والطِّبِّ وسائر العُلوم؛ لحُصول الثِّقة بها وبُعْدِ التدليس. ومَن اعتقَد أن الناسَ قد اتَّفقُوا على الخطأ [في ذلك]: فقد أخطأ، ولولا جوازُ الاعتماد على ذلك: لتعطَّل كثيرٌ من المَصالح المُتعلِّقة بها. وقد رجع الشارعُ إلى قول الأطِبَّاء في صُوَر، وليست كُتُبهم مأخوذةً في الأصل إلا عن قوم كافرِين، ولكن لمَّا بعُد التدليسُ فيها: اعتُمِد عليها، كما اعتُمِد في اللُّغة على أشعار العرَب؛ لبُعْد التدليس، انتهى.

وكُتُب الحديث أَولى بذلك من كُتُب الفقه وغيرِها، بل قال الشافعيُّ في «الرسالة»: يجوز للمُحدِّث أن يُحدِّث بالخبَر وإن لم يَسمَعْه[1]، فأيُّ إجماعٍ بعد ذلك»[2]، انتهى.

فتحرَّر من هذا أن الاعتماد على كُتُب الفقه إن كانت مشهورةً مُتداوَلةً معروف[3] مُؤلِّفُوها، ككُتُب محمدِ بن الحسَن، و«الهداية»، والمُتون، والشُّروح المعروفِ مُؤلِّفُوها: يُعتمَد عليها بلا شُبهة لأجل العمَل والاستدلال، ولا يُشترَط السَّنَدُ فيها، والإجماعُ وقَع على هذا. وأما الكُتُب الغيرُ المشهورة، فلا يجوز الاعتمادُ عليها.

بقِي الكلامُ: إن كان له سَنَدٌ إلى كُتُب غيرِ مشهورةٍ، هل له الاعتمادُ عليها؟ مُقتضَى كلام ابنِ العِماد جوازُ ذلك، ولعلَّه تصير بذلك مشهورةً؛ لئلَّا يُناقِضَ قولَه بعد ذلك: ولا يجوز الاعتماد على كُتُب «النَّوادر»، أي: التي لا سَنَد له فيها، فلا يُنافي ما نقَله من

---

(١) في «تدريب الرواي»: (وإن لم يعلم أنه سمعه).

(٢) انظر: «تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي»، أنواع الحديث، النوع الأول الصحيح، من أراد الاحتجاج بالحديث من الكتب المعتمدة (١/ ١٦٤ ـ ١٦٥).

(٣) كذا في النسخ، ولعل الصواب: (معروفا).

الإجماع الذي نقَله عن السُّيُوطي، وليس في كلامهم المذكور آخِرًا ما يَنفِيه.

وقضِيَّتُه: إذا رأى حديثًا في هذه الكُتُب المشهورة، أو التي له فيها سَنَدٌ: له أن يَروِيَه، على ما قاله السُّيوطيُّ والزَّركشِيُّ والعِزُّ بنُ عبد السلام، لكن هذا مُقيَّدٌ بما إذا رآه في الكُتُب الموضوعة في الصحيح، كـ«الصحيحَين»، وإن رآه في غيرها: فجائزٌ له أن يَروِيَه إن كان من أهل المعرفة بالحديث، أو عرَف مُخرِّجيه، أو صرَّح به أحدٌ من أهل الفنِّ ممَّن يُعتمَد على أقوالهم، وإلا فلا يحِلُّ له رِوايتُه، كما صرح به ابن حجر في «فتاواه».

فما وقع في «الهداية» وغيرها من كتب الفقه لا يجوز روايتُه إلا بهذه الشُّروط؛ لأنهم ما التزَموا نَقْلَ الصحيح، وقد خرَّج أحاديثَ «الهداية» الحافظُ ابنُ حجر[1] والزيلعيُّ الحافظُ وغيرُهما.

وكذا يُقال في كُتُب سائر العُلوم من جهة الاعتمادِ على كُتُبها.

ولا فرقَ في أن العِلَّةَ إما التَّواتُر أو الشُّهرةُ، كما قاله في «الفتح»، أو حُصولُ الثِّقة وبُعْدُ التدليس، هذا من جهة النقل للاستدلال أو العمل.

وأما من جهة النقلِ لهما على صحَّة النُّسخة وسُقْمِها، فشرَط ابنُ الصَّلاح في كُتُب الحديث أن يُقابَل على أصلَين فأكثرَ، وقال النَّوَويُّ: ليس بشرطٍ، ويكفي الأصلُ الواحدُ، وقيل: كلامُ ابن الصلاح في الاستحباب، فلا مُخالفةَ.

قال في «ألفية العراقي»:

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وقد خرج... إلخ، وهو لم يخرج شيئا منها، وإنما اختصر من تخريج الحافظ الزيلعي، فأخذ منه ما يوافق مذهبه، وأعرض عن غيره، كما هو شأن العصبية المذهبية. وقد رأيتها وسبرت ما فيها مدة إقرائي «فتح القدير»).

«وأخـذُ مَتْـنٍ مـن كتـابٍ لعمـلْ أو احتجـاجٍ حيـث سـاغَ قـد جَعَـلْ
عَرْضًـا لـه علـى أُصـولٍ يُشـتَـرَط وقال يحيـى النـوويُّ: أصـلٌ فقـط»[1]

وكُتُب الفقه إن أخَذ منها حديثًا للاستدلال أو للعمل: فعلى هذا الخلافِ، وإلا فالظاهرُ أنه يكفِي أصلٌ واحدٌ، فليُحرَّر.

وإذا نقَل عن كُتُب الكُتُب المُعتمَدة: فيُشترَط في قبول قولِ الناقل ما يُشترَط في الراوي، من العدالة على الصحيح، والتكليفِ، والفَهم.

قال في «الفتح»: «والمُختارُ أن الراويَ عن الأئمَّة إذا كان عَدْلًا، فهِم كلامَ الإمام، ثم حكَى للمُقلِّد قولَه: فإنه يُكتفَى به»[2]، انتهى.

[يجوز الاعتمادُ على خطِّ المُفتي]

وعلى هذا قوله: (ويجوز الاعتمادُ على خطِّ المُفتي) إذا كان عَدْلًا، فإن الفاسقَ لا يصلُح مُفتيًا، كما جزم به في «التنوير»[3] و«المجمع»[4]؛ لأن الفتوى من أُمور الدِّين، والفاسقُ لا يُقبَل قولُه فيها. وقال في «التحرير»: «لا يحِلُّ استفتاؤُه»[5]، وجزَم في «الكنز» بأنه «يصلُح مُفتيًا»[6].

---

(١) «ألفية العراقي في الحديث»، نقل الحديث من الكتب المعتمدة (ص ٦).

(٢) ليس هذا الكلام في «فتح القدير»، وإنما في «تيسير التحرير»، المقالة الثالثة في الاجتهاد، إفتاء غير المجتهد بمذهب مجتهد تخريجا (٤/ ٢٥١).

(٣) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب القضاء (ص ٤٦٤).

(٤) عبارة «مجمع البحرين»، كتاب أدب القاضي (ص ٧٣٨): «ولا يستفتى الفاسق».

(٥) عبارة «التحرير»، المقالة الثالثة: في الاجتهاد وما يتبعه من التقليد والإفتاء، مسألة: الاتفاق على حل استفتاء (ص ٥٤٩): «الاتفاق على حل استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة، أو رآه منتصبا، والناس يستفتونه معظمين، وعلى امتناعه إن ظن عدم أحدهما».

(٦) «كنز الدقائق»، كتاب القضاء (ص ٤٥٩).

وفي «الفتاوى التمرتاشية»: «المُختار أنه لا يصلُح، وعليه الفتوى».

والاعتمادُ على خطِّه (أخذًا من قولهم: يجوز الاعتمادُ على إشارته، فـ)يُفهَم من جوازُ الاعتماد على (الكتابة) منه (بالأَولى).

[الدَّعوى من الكتاب]

(وأما الدَّعوى من الكتاب، والشهادةُ من نُسخة في يده)، فجائزةٌ على تفصيل فيها، (فـ)قد (قال في «الخانية»: ولو ادَّعى من الكتاب)، بأن كتَب ما يدَّعيه، وقرَأ منه: (تُسمَع دعواه؛ لأنه عسَى لا يَقدِر على الدعوى من غير الكتاب، لكن لا بدَّ من الإشارة) إلى المُدَّعى به (في مَواضِعها[١])، أي: الإشارة، وهي المنقولُ الذي يمكن إحضارُه إلى مَجلس القاضي، بأن لا يكون له حملٌ ومُؤْنةٌ، وإن لم يُمكِن إحضارُه، كرَحًى: فللقاضي أن يحضُرَ بنفسِه، أو يَبعثَ أمِينًا يَسمع الدعوى والبيِّنةَ، «فيُشير إليه المُدَّعي، والشاهدُ عند أدائها، والحالفُ»، كما في «القهستاني»[٢]. وفيه نقلًا عن «الخزانة» أنه «لا تُسمَع دعواه إذا قرَأ من الكتاب إلا بالعَجْز»[٣].

(وفي «اليتيمة»: سُئِل عن وكيل عن جماعة بالدَّعوى بأشياءَ من نُسخة يَقرَؤُها عند المُوكِّلين، هل يَسمعها)، أي: هذه الدعوى، (القاضي) أو لا؟ (قال: إذا تلقَّنَها الوكيلُ)، أي: الأشياء، (من لسان المُوكِّلين: صحَّ دعواه عنهم، وإلا)، بأن تلقَّنَها من النُّسخة: (لا، انتهى) كلامُه، فهذا يدلُّ على خلاف ما في «الخانية»[٤].

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الدعوى والبينات، فصل في دعوى الدور والأراضي (٢/ ٣٩٩).

(٢) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الدعوى (٢/ ٤٦٦).

(٣) عبارة «جامع الرموز»، كتاب الدعوى (٢/ ٤٦٤): «وفيه إشارة إلى أنه لو كتب صورة دعوى بلا عجز عن تقريرها: لم تسمع، كما أشير إليه في «الخزانة»».

(٤) لأنه صريح في جواز الدعوى من الكتاب من غير تفصيل، كذا في هامش (خ).

[الشهادةُ عن نُسخة مكتوبة]

(وفي شهاداتِ «البزازية»: شهِد أحدُهما عن النُّسخة، وقرَأها بِلِسانه، وقرَأ غيرُ الشاهد الثاني منها)، أي: النُّسخة، (وقرَأ الشاهدُ) الثاني (معه)، أي: مع غير الشاهد، (مُقارِنًا) قرأتَه (لقراءتِه: لا تصِحُّ) هذه الشهادةُ؛ (لأنه لا يتبيَّن القارئُ من الشاهد)، فالشاهدُ الأوَّلُ شهِد عن قراءةٍ، والثاني شهِد عن النُّسخة لكن مع قراءةِ غيرِه: لا تصِحُّ لجهالة الشاهِد، فيُفيد أن الشهادة عن النُّسخة صحيحٌ.

(وذكر القاضي)، أي: قاضي خان، (ادَّعى المُدَّعي من الكتاب: تُسمَع إذا أشار إلى مَوَاضِعها[١])، وقد مرَّ قريبًا.

(وفي «الصيرفية»: شهِدا بالكتابة، فطلَب القاضي أن يَشهَدا باللِّسان: يجب[٢]، وهذا اصطلاحُ القُضاة).

(وفي «اليتيمة»: سُئل عليُّ بنُ أحمد عن الشاهد إذا كان يصِفُ حُدودَ المُدَّعى) إذا كان عقارًا، فإنه يُشترَط فيه التحديدُ في الدعوى وفي الشهادة، ولو مشهورًا عند أبي حنيفة، (حين ينظُر في الصَّكِّ)، مُتعلِّقٌ بـ«يصِفُ»، (وإذا لم ينظُر فيه)، أي: الصكَّ، (لا يَقدِر) على وَصْف الحدود، (هل تُقبَل فيه[٣])، أي: المُدَّعَى، (شهادتُه)، أي: الشاهد؟

أجاب (فقالَ: إن كان) الشاهدُ (بنظَرِه)، أي: الصكَّ، (ينقُله)، أي: بحُروفه، (ويَحفَظه عن النظَر: فلا تُقبَل) هذه الشهادةُ. (وأما إذا كان يَستعِين به نوعَ

---

(١) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الشهادات، الجنس الثالث في الموافقة بين الدعوى والشهادة (٥/ ٢٧٤).

(٢) في (ع): (يجيب)، وهو كذلك في بعض نسخ «الأشباه والنظائر» المخطوطة. وفي أكثرها: (يجب).

(٣) في هامش (خ): (قوله: هل تقبل فيه، أي: المدعى، شهادته؟ نسخة المتن: هل تقبل شهادته؟).

استعانةٍ، كقارئِ القُرآنِ) الحافظِ له (من المُصحَف: فلا بأسَ به).

فهذا يُفيد أن الشهادة من النُّسخة فيه تفصيلٌ. قال الحمَويُّ: «ومنه يظهَر جوابُ حادثةٍ، هي: أن الشُّهودَ إذا سُئِلوا عن حُدود الدار التي شهِدوا ببَيعِها، وقد كانوا كتَبوا الحُدودَ، فلم يَعرِفُوها، هل تبطُل شهادتُهم أو لا؟»(١)، انتهى، فتأمَّل.

[الحوالة بالكتابة]

(وأما الحَوالةُ بالكِتابة، فذكَرها في كفالة «الواقعات الحُساميَّة» في فصل السُّفْتَجة)، «بضَمِّ السِّين وفتحِ التاء، فارسيٌّ مُعرَّب عن سفته، يُقال للشَّيء المُحكَم، وسُمِّي هذا القرضُ به، وهو أن يدفَع إلى تاجِر مالًا قرضًا ليَدفَعه إلى صَديقِه، وقيل: هو أن يُقرِض إنسانًا مالًا ليَقضِيَه المُستقرِض في بلدٍ يُريده المُقرِض، وإنما يَدفَعه على سبيل القرض، لا على سبيل الأمانة؛ ليَستفِيدَ به سُقوطَ خطَر الطريق، وهو نوعُ نفعٍ استُفِيد بالقرض، وقد نَهى رسولُ الله ﷺ عن قرضٍ جرَّ نفعًا(٢)، وقيل: هذا إذا كانت المنفعةُ مشروطةً، وإذا لم تكُن مشروطةً: فلا بأسَ به»، انتهى، «عناية»(٣).

(وفصَّل فيها)، أي: السُّفتَجة في «الواقعات»، (تفصيلًا حسَنًا، فليُراجِعْه مَن رامَه). قال فيها: «رجُل أقرَض رجُلًا مالًا على أن يكتُب له به إلى بلدِ كذا: فإنه لا يجوز، وإن أقرَضه بغير شرطٍ، وكتَب: كان جائزًا. ولو قال(٤): اكتُب لي سُفتَجةً على

---

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٤٥٢).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية»، كتاب الحوالة (٤/ ٦٠): «روى الحارث بن أبي أسامة في «مسنده»: حدثنا حفص بن حمزة، أنا سوار بن مصعب، عن عمارة الهمداني، قال: سمعت عليًّا يقول: قال رسول الله ﷺ: «كل قرض جر منفعة فهو ربا»، انتهى».

(٣) «العناية شرح الهداية»، كتاب الحوالة (٧/ ٢٥٠).

(٤) في (خ): (قالت).

أن أُعطِيَكَ هنا: فلا خيرَ فيه. وفي «كفاية البيهقي»: سفاتج التُّجَّار مكروهةٌ؛ لأنه ينتفِع بإسقاطِ خطَر الطريق، إلا أن يُقرِض مُطلقًا، ثم يكتُب السُّفتَجة، هكذا رُوي عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما»، انتهى.

قالوا: إنما يحِلُّ عند عدم الشرط إذا لم يكُن فيه عُرفٌ ظاهرٌ، فإن كان يُعرَف أن ذلك يُفعَل كذلك: فلا. وما رُوي عن أبي حنيفة أنه لم يقعُد في ظِلِّ جدارِ غريمِه: فلا أصلَ له؛ لأن ذلك لا يكون انتفاعًا بمِلكِه، كيف؟ ولم يكن مشروطًا ولا مُتعارَفًا، كذا في «رمز المقدسي»، ومرَّ ما فيه.

[الوصيَّةُ بالكتابة]

(وأما الوصيَّةُ بالكتابة، فـ)جائزةٌ؛ لما (قال في شهادات «المجتبى»: كتَب صَكًّا بخطِّ يدِه إقرارًا بمالٍ أو وصيَّةٍ، وقال لآخر: اشهَدْ عليَّ) بما فيه، (من غير أن يقرَأه: وسِعَه أن يَشهَد[1]، انتهى)، وهذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، فإنَّ عنده: إذا كتَب الصكَّ أو الوصيَّة قُدَّامَ الشاهد، ودفَعه إليه، وكتَب الشاهدُ شهادتَه عليه، فبقِي الصكُّ في يد الشاهد إلى وقت الشهادة: حلَّ له أن يَشهَد على ما في الكتاب، «خلاصة»[2].

فلا يُنافي قولَه: (وفي «الخانية» من الشَّهادات)، وكذا في «الخلاصة»[3]: (رجُلٌ كتَب صكَّ وصيَّةٍ، وقال للشُّهود: اشهَدُوا عليَّ بما فيه، ولم يقرَأْ وصيَّتَه عليهم، قال علماؤُنا: لا يجوز للشُّهود أن يَشهَدوا بما فيه، وقال بعضُهم)، وهو أبو

---

(١) انظر: «المجتبى»، كتاب الشهادات، باب الشهادة في الدعوى، فصل في الشهادة على النسب والموت والنكاح والدخول (٤/ ١١٩).

(٢) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الشهادات، الفصل الأول في المقدمة (٤/ ٥٧).

(٣) انظر: «خلاصة الفتاوى» (٤/ ٥٧).

يوسف، (يسَعُهم أن يَشهَدوا بما فيه)، يعني: إذا بقِي الصكُّ في يد الشاهد إلى وقت الشهادة، (والصحيحُ) قولُ محمد (أنه لا يسَعُهم) أن يشهَدوا، (وإنما يحِلُّ لهم أن يشهَدُوا) بما فيه، والحالةُ هذه[1] (بإحدى مَعانٍ ثلاثةٍ: إمَّا أن يقرَأَ الكتابَ عليهم، أو كتَب الكتابَ غيرُه، وقرَأ) الكتابَ (عليه)، أي: على المُوصِي أو المُقِرِّ، (بين يدَي الشُّهود، ويقولُ لهم: اشهَدُوا عليَّ بما فيه) قيد في الاثنين لما في «الخلاصة»: «كتَب ذِكْرَ حقٍّ على نفسه، ثم قال [لقوم]: اشهَدُوا عليَّ بما في هذا الكتاب، ولم يقرَأْ الكتابَ، ولا هم قرَؤُوا، فإن كتَبه بين أيديهم، أو أمْلَاه على إنسانٍ: وسِعَهم أن يشهَدُوا عليه بما في الكتاب، وهذا إذا علِموا ما في الكتاب. وإن لم يعلَموا بما فيه: لا يجوز لهم أن يَشهَدوا. وأصلُ هذا: أن الرجل إذا كتب وصيَّةً، ثم قال: اشهَدُوا عليَّ ما في هذا الكتاب: لا يجوز ذلك حتى يقرَؤُوه ويرَوْه [يكتُب]، وهم يَعرِفون كتابَه ويَقرؤُونَه»[2]، انتهى.

(أو يكتُب هو)، أي: المُوصِي، (بين يدَي الشُّهود، وهم يَعلَمون ما فيه، ويقول: اشهَدُوا عليَّ بما فيه)، فإنه يصِحُّ، وإن لم يقرَأْه، (وتمامُه فيها)، أي: «الخانية». قال: «وإن كتَب بين يدي الشهود صكًّا، وعرَّف الشاهدَ بما فيه، ولم يقُل له الكاتبُ: اشهَدْ عليَّ بما فيه: لا يسَعُه أن يشهَد. قال القاضي الإمام النَّسفيُّ»، ونقَل ما ذكرناه عنه من أنه إذا كان على وجه الرَّسْم، وعلم بما فيه: يجوز له أن يشهَد، وإن لم يقُل له: اشهَدْ عليَّ بما فيه[3].

---

(١) في (خ) هنا زيادة قوله: (إلا)، وليس بصواب.

(٢) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الشهادات، الفصل الأول في المقدمة (٤/ ٥٧).

(٣) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الشهادات، فصل في الشاهد يشهد بعدما أخبر بزوال الحق (٢/ ٤٨٢).

قال في «الخلاصة»[١]: «وإنه حسَنٌ، وأشار إليه محمدٌ [في «النوادر»] في كتاب النكاح»، انتهى.

وفيها: «لو كتب[٢] وصيَّةً، وختَمها، ودعا بالشُّهود، وقال: هذه وصيَّتي، وهذا خَتْمي، فاشهَدُوا عليَّ بما في هذا الكتاب: لا يجوز لهم أن يَشهَدوا بما فيه حتى يقرَؤُوه ويرَوه»[٣]، انتهى.

* * *

(١) كذا في النسخ. ولعل الصواب: «الخانية»، فإنه مذكور فيها تتمَّةً لهذه المسألة.

(٢) أي: المريض.

(٣) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الشهادات، الفصل الأول في المقدمة (٤/ ٥٧).

(٢٩ ـ أحكامُ الإشارة)

[الإشارةُ من الأخرس قائمةٌ مقامَ العبارة]

(الإشارةُ) بالرأس، والحاجب، والعين، واليد (من الأَخرَس) الأصليِّ، ولو مع قُدرته على الكتابة: (مُعتَبَرةٌ، وقائمةٌ مقامَ العبارة في كلِّ شيء)، أي: في جميع الأحكام الثابتة للصحيح التي هي حقوقُ العبد، (من بيع، وإجارة، وهبة، ورَهْن، ونكاح، وطلاق، وعتاق، وإبراء، وإقرار، وقصاص).

[يُستثنى من اعتبار إشارة الأخرس: الحدودُ، والقصاص كالحدود في رواية]

(إلا في الحدود)؛ لأنها حقُّ الله، وتَندرِئُ بالشُّبُهات، (ولو) كان (حدَّ القذف)؛ لانعدام القَذْف صريحًا الذي هو الشرطُ.

(وهذا) المذكورُ (ممَّا خالَف فيه القِصاصُ الحُدودَ). والفرقُ: أن الحدَّ لا يثبُت ببيانٍ فيه شُبهةٌ؛ ألا ترَى لو شهِدوا بالوطء الحرام، أو أقرَّ به: لا يجب الحدُّ، ولو شهدوا بالقتل المُطلَق، أو أقرَّ بمُطلَق القتل: يجب القصاصُ، وإن لم يُوجَد التعمُّدُ.

وهذا لأن القصاصَ فيه معنى العِوَضيَّة؛ لأنه شُرِع جابرًا، فجاز أن يثبُت مع الشُّبهة، كسائر المُعاوَضات التي هي حقُّ العبد. أما الحدودُ الخالصةُ لله تعالى، شُرِعت زَوَاجِرَ، وليس فيها معنى العِوَضيَّة، فلا تثبُت مع الشُّبهة؛ لعدم الحاجة.

(وفي روايةٍ: أن القصاصَ كالحُدود هنا، فلا يثبُت بالإشارة، وتمامُه في «الهداية»). قال: «وذكَر في «المبسوط» في كتاب الإقرار أن الكتاب من الغائب ليس بحُجَّة في قِصاص يجب عليه، ويحتمل أن يكون الجوابُ هنا»، أي: في الأخرس

والغائب، «كذلك، فيكون فيهما روايتان، ويحتمل أن يكون مُفارِقًا لذلك؛ لأنه يُمكن الوصولُ إلى نُطق الغائب في الجُملة؛ لقيام أهليَّة النُّطق، ولا كذلك الأخرسُ؛ لتعذُّر الوُصول إلى النُّطق للآفَة المانعة»[1]، انتهى.

فقد علمتَ أن صاحبَ «الهداية» لم يَجزِمْ باختلاف الرِّواية، كما يُشعِر به كلامُ المُصنِّف.

(وقد اقتصَر في «الهداية» وغيرِها على استثناء الحُدود).

[يُستثنَى منه أيضًا: الشهادةُ]

(ويُزاد عليها: الشهادةُ، فلا تُقبَل شهادتُه) في حادثةٍ مَّا، (كما في «التهذيب» و«منية المفتي»)؛ لأن شرطَها النُّطقُ.

[حكمُ يمين الأخرس في الدَّعاوَى]

(وأما يمينُه)، أي: الأخرس، أي: تحليفُه، (في الدَّعاوَى)، فصحيحٌ، فإذا ادَّعى عليه أحدٌ، وأراد تحليفَه: فإنه يُحلِّفه؛ لما (في أيمان «خزانة الفتاوى»: وتحليفُ الأخرس بأن يُقالَ له: عليكَ عهدُ الله وميثاقُه إن كان كذا، فيُشير به)، أي: «نعم» أو «لا»، (ولو حُلِّف)، بالتشديد، (بالله) أنه كان كذا، فأشارَ به «نعم» أو «لا»، (كانت إشارتُه إقرارًا بالله تعالى)، لا يمينًا، كما في «الخانية»[2]، زاد في «شرح الوهبانية»: «وإن كان أصمَّ أيضًا: كتَب إليه، فيُجيبُ بخطِّه إن عرَفه، وإلا بإشارته. ولو أعمى أيضًا: فأبوه أو وصيُّه أو من نصَبه القاضي»[3].

---

(١) «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، مسائل شتى (١٠/ ٥٢٦).

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الدعوى والبينات، باب اليمين (٢/ ٤٢٧).

(٣) عبارة «شرح المنظومة»: «وإن عرفه القاضي أخرس أصم: يكتب له، ويأمره بأن يجيب بالكتابة، وإن =

وفي «الوهبانية»:

«ويُومِئُ «نعم» بالرَّأس أخرسُ حالفًا وعــهــدٌ وميثاقٌ مـن الله يُذكَـر»

وزاد شارحُها:

«ولو صُمَّ هـذا فـالكتـابُ جـوابُـه وإلا إشـــاراتٌ لــه عـنـه تُـؤثــر
ولـو هـو أعمـى فاقـدًا لأُصـولــه ومُوصٍ فقـاضٍ عنـه بالنَّصْـب يأمُـر

فقولُه: «هذا»، إشارةٌ إلى الأخرس، و«إلا»، أي: وإن لم يعرف الكتابةَ: فجوابُه إشارةٌ معروفةٌ له، «ولو هو»، أي: الأخرسُ الأصمُّ أعمى مع خَرسِه وصمَمِه، «فاقدًا لأُصوله» الأبِ والجدِّ، «ومُوصٍ» عنهما أو عن أحدِهما، «فقاضٍ عنه بالنَّصب» لوصيٍّ يُخاصِم عنه «يأمُر»[1]، انتهى.

[الظاهرُ: صحَّةُ إسلام الأخرس بالإشارة]

(وظاهرُ اقتصار المَشايخ)، أي: أكثرهم، وإلا فقد استثنى في «التهذيب» الشهادةَ، كما ذكَره زيادةً (على استثناء الحُدود) من اعتبار إشارة الأخرس، (فقط) دون غيرِها، (صحَّةُ إسلامه بالإشارة. ولم أرَ الآنَ فيها نقلًا صريحًا).

[كتابةُ الأخرس مُعتبَرةٌ كإشارته]

(وكتابةُ الأخرس كإشارته) مُعتبَرةٌ، وقائمةٌ مقامَ العبارة في الأحكام،

= لم يعرفها، وله إشارة معروفة: يؤمر بالإشارة ليجيب، ويعامل معه معاملة الأخرس، وإن كان مع ذلك أعمى: فللقاضي أن ينصب عنه وصيا، ويأمر المدعي بالخصومة معه إذا لم يكن له أب أو جد أو وصيهما».

(١) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الدعوى (٢/ ٩).

فتلزَمه الأحكامُ بالكتابة كما تلزَم بالإشارة؛ لأن الإشارةَ بيانٌ من القادر، فما ظنُّك بالعاجز؟ والكتابُ كالخطاب عند العَجز، ففي الأخرس أولى؛ لأن عَجْزَه أظهرُ.

(واختلفوا في أن عدمَ القُدرة)، أي: قدرة الأخرس، (على الكتابة شرطٌ للعمل بالإشارة أو لا، والمُعتمَد لا)، أي: ليسَت بشرط، (ولذا)، أي: لأجلِ كونها ليسَتْ بشرط، (ذكَر في «الكنز» بـ«أو»)، فقال: «إيماءُ الأخرس أو كتابتُه كالبيان»، لكن الذي في نُسَخ «الكنز» بالواو[١]، كما شرَح عليه العينيُّ وغيرُه، ولعلَّ نُسخة المُصنِّف بـ«أو»[٢].

وما ذكَره المُصنِّف هنا هو عبارةُ «الهداية»، قال: «ودلَّت المسألةُ على أن الإشارة منه مُعتبَرةٌ، وإن كان قادرًا على الكتابة، بخلاف ما توهَّمه بعضُ أصحابنا أنه لا تُعتبَر الإشارةُ مع القدرة على الكتابة؛ لأنه حُجَّةٌ ضروريَّةٌ، و[لا ضرورةَ]؛ لأنه جمَع بينهما، فقال: أشار أو كتَب. وإنما استَويَا؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما حُجَّةٌ ضروريَّةٌ، وفي الكتابة زيادةُ بيان لم يُوجَد في الإشارة، وفي الإشارة زيادةُ أثر لم يُوجَد في الكتابة؛ لمَا أنه أقربُ إلى النُّطق من آثار الأقلام، فاستَويَا»[٣]، انتهى.

إذا علِمتَ هذا: علِمتَ أن ما ذكره المُصنِّف في الاختلاف صرح بأنه وَهمٌ للبعض، لكن في «فتح القدير» في الطلاق: أنه قول بعض الشافعية، وأنه قول

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، مسائل شتى (٦/ ٢١٨)، و«كنز الدقائق»، بتحقيق الدكتور سائد بكداش (ص ٦٨٥).

(٢) بل بالواو. انظر: «البحر الرائق»، مسائل شتى (٨/ ٥٤٤).

(٣) «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، مسائل شتى (١٠/ ٥٢٦ ـ ٥٢٧).

بعض مشايخنا، وهو قول حسن[(١)]، انتهى. وعبارةُ «الهداية» هي التي بـ«أو»، كما قرَّره.

[يُشترط في اعتبارة إشارة الأخرس أن تكون معهودةً له]

(ولا بُدَّ في إشارة الأخرس) التي اعتُبِرت كالبيان، (من أن تكون معهودةً) له في مُحاوَرَاته، (وإلا) تكُنْ معهودةً له فيها: (لم تُعتَبَرْ)، كما قال في «الهداية»: «أو يُومِئُ إيماءً يُعرَف به»[(٢)].

(وفي «فتح القدير» من الطلاق) قيدٌ آخَرُ لاعتبار إشارته، قال: (ولا يَخفَى أن) المُرادَ من (الإشارة التي يقَعُ بها طلاقُه)، بل جميعُ تصرُّفاته، كما في «الدر المنتقى»[(٣)]، (الإشارةُ المقرونةُ بتصويتٍ منه؛ لأن العادةَ منه ذلك)، أي: التصويتُ عند إيقاع الطلاق وغيرِه، (فكانت) الإشارةُ (بيانًا لما أجمله الأخرسُ[(٤)]، انتهى).

[حكمُ إشارة غيرِ الأخرس إذا كان مُعتقَل اللِّسان]

(وأما إشارةُ غيرِ الأخرس، فإن كان مُعتقَل اللِّسان)، بضمِّ الميم وفتحِ القافِ، من اعتُقِل لسانُه، بالبِناء للمفعول، إذا حُبِس، (ففيه اختلافٌ)، فإذا اعتُقِل وحُبِس عن

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطلاق، فصل: ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلا بالغا (٣/ ٤٩٢).

(٢) «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، مسائل شتى (١٠/ ٥٢٥).

(٣) عبارة «الدر المنتقى» مع المتن، مسائل شتى (٤/ ٤٧٢ _ ٤٧٣): «كتاب الأخرس الأصلي وإيماؤه، ولو قادرا على الكتابة على المعتمد، كما يأتي، بما يعرف به، أي: المقرون بتصويت منه؛ لأن العادة منه ذلك، كما في «الأشباه» من الأحكامات، إقرارُه، بنحو تزوج، وطلاق، وبيع وشراء، ووصية، وقود عليه أو له: كالبيان والنطق بذلك».

(٤) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطلاق، فصل: ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلا بالغا (٣/ ٤٩٢).

الكلام، فقُرِئَ عليه كتابُ وصيَّةٍ أو نكاحٍ أو بيعٍ ونحوِها، وقيل له: أنشهَد عليك بما تَضمَّنه هذا الكتابُ؟ فأشارَ برأسِه، أو بعَينه، أو بحاجِبه، أو بيدِه، أي: نعم، فهل تُعتبَر إشارتُه؟ فعندنا: لا، إلا إذا طالَتْ وصارَتْ معهودةً.

ثم إنهم اختلفُوا في مُدَّة الطُّول، (والفتوى على أنه إنْ دامَتْ عُقلتُه إلى وقت الموت: يجوز إقرارُه بالإشارة، و) يجوز (الإشهادُ عليه)؛ لأنه عجَز عن النُّطق بمعنًى لا يُرجَى زوالُه، فكان كالأخرس.

وظاهرُ كلامِهم أنه إذا باع بالإشارة، أو طلَّق، أو اشتَرى: يُجعَل ذلك موقوفًا، فإن مات على عُقلته: جاز ذلك كلُّه مُستنِدًا، وإلا لا.

وعلى هذا: لو تزوَّج بالإشارة: لا يحِلُّ له وطءُ الزوجة؛ لعدم نَفاذِه، لكنَّه إذا مات: حكَمنا بنَفاذه، فيسُوغُ لها أخذُ المهر من ترِكتِه، ولم أرَ مَن صرَّح بذلك من أئمَّتنا، ولكن كلامُهم يُفيدُه، كذا في «المنح».

(ومنهم)، عطفٌ على المعنى، أي: منهم مَن قدَّره بالموت، ومنهم (مَن قدَّر الامتدادَ[1] بسَنَة)، وعليه التمر تاشيُّ في «شرح الجامع الصغير»، فتصرُّفاتُه قبل السَّنَة موقوفةٌ، (وهو)، أي: هذا القول، (ضعيفٌ).

[غيرُ الأخرس إن لم يكُن مُعتقَل اللِّسان لا تُعتبَر إشارتُه، إلا في مواضعَ]

(وإن لم يكُنْ) غيرُ الأخرس (مُعتقَلَ اللِّسان: لا تُعتبَر إشارتُه مطلقًا)، أي: في جميع الأحكام التي تفتقِر إلى اللَّفظ، وإن لم يقدِرْ على الكلام؛ لضَعْفِه، (إلا في أربعٍ:

---

(١) في النسخ: (من قدره، أي: الامتداد، بسنة)، والمثبت موافق لما في «الأشباه» المطبوعة مع «غمز العيون».

الكُفر، والإسلام، والنَّسب، والإفتاء، كذا في «تلقيح» المحبوبي[١])؛ لأنها لا تفتقِر إلى اللَّفظ؛ إذ الكفرُ يكون بالنيَّة، كما مرَّ في أوَّل الكتاب، والإسلامُ كما يثبُت بالقول يثبُت بالفعل، كما إذا صلَّى مُقتدِيًا مُتمِّمًا صلاتَه، لا مُفسِدَها[٢]، وقد مرَّ، والنَّسب يُحتاط لإثباته مَهما أمكَن، والإفتاءُ لا يحتاج إلى اللَّفظ؛ لأن المقصودَ معرفةُ الجواب عند المُستفتِي، فكما يحصُل بالكتابة يحصُل بالإشارة؛ خلافًا لظهير الدين المرغيناني، فإنه يقول: لا تُعتبَر إشارتُه، بل[٣]، ولا يَرِدُ عليه ما قالوا: لو اعتُقِل لسانُه يومًا وليلةً، فصلَّى صلاةَ الأخرس، ثم زالَتْ: لا يُعيد؛ لأن الكلام في التصرُّفات القوليَّة، لا الفعليَّة، وذا من باب أفعال المريض، فلا استثناءَ، كذا في «تلقيح» المحبوبي.

(ويُزاد) على هذه خامسةٌ؛ (أخذًا من مسألة الإفتاءِ بالرَّأس: إشارةُ الشيخ في رواية الحديث)، يعني: لو قال الطالبُ للشيخ: أخبَرك فلانٌ، أو قُلتَ: أخبَرني فلانٌ، ونحو ذلك، فأشارَ إليه، أي: نعم، ولم يُقِرَّ بلسانه: يكفي في صحَّة السَّماع، فتصِحُّ الروايةُ بها؛ أخذًا من مسألة الإفتاء، فكما يجوز للمُستفتي أن يقولَ: أفتاني فلانٌ بكذا، يقول الراوي: أخبَرني فلانٌ بكذا، بجامعِ أن كُلًّا منهما جوابُ السائل، وهذا تخريجُ المذهب.

وفي كُتُب أُصول الحديث: لو أشار الشيخُ بأصبعِه أو برأسه للإقرار به، ولم يتلفَّظ: لم يُقبَل ذلك، قال ذلك في «المحصول»[٤]،.......................

---

(١) في (ع): (لا يفسدها).

(٢) في النسخ: («تنقيح»).

(٣) كذا في النسخ، وفي العبارة خلل.

(٤) عبارة «المحصول» للرازي، الكلام في الأخبار، القسم الثالث، المسألة الثانية: في كيفية رواية غير الصحابي (٤/ ٤٥١): «المرتبة الرابعة: أن يقال له: هل سمعت هذا الخبر؟ فيشير برأسه أو بأصبعه، فالإشارة ها هنا كالعبارة في وجوب العمل، ولا يجوز أن يقول: حدثني أو أخبرني أو سمعته؛ لأنه ما سمع شيئا».

قال العراقي: «وفيه نظر»[١]؛ «لأن الإشارةَ بذلك كالنُّطق في الإعلام به، وهو ظاهرٌ. هذا، والمُعتمَد الجوازُ، وإن لم يُشِرْ، كما تقدَّم عن «النظم»[٢]، غايتُه: أنه فوَّتَ المُستحَبَّ، وهو الإقرارُ به لفظًا»، انتهى[٣].

(و)يُزاد سادسةٌ، وهي: (أمانُ الكافر)، فإنه يجوز بالإشارة بالأصبع إلى السَّماء، كما تقدَّم، وهو استحسانٌ من الإمامَين؛ (أخذًا من النَّسب)، أي: قياسًا عليه، (لأنه يُحتاط فيه)، أي: الأمان، (لحَقْن الدَّم، ولذا)، أي: للاحتياط فيه، (يثبُت بكتاب الإمام، كما تقدَّم)، أي: كما يُحتاط في النَّسَب، فإنهم أثبَتوا نسَبَ ولدِ المَشرِقيَّة من المَغرِبيِّ؛ إحياءً للولد، فالجامعُ بينهما إحياءُ نفسٍ.

(أو أخذًا من الكتاب)، أي: كتاب الإمام إذا كان مع الكافر، أي: قياسًا عليه، فكما يجوز الأمانُ للكافر بالكتابة يجوز بالإشارة؛ لما أن كُلًّا منهما حُجَّةٌ ضروريَّةٌ.

(والطلاق)، الواو بمعنى «أو»، أي: «أو» أخذًا من الطلاق، (إذا كان تفسيرًا لمُبْهَم)، والظاهرُ في العبارة: أو أخذًا من الطلاق إذا قُرِن بعدَدٍ مُبْهَم، ووقعَتْ بعده إشارةٌ: فإنها تكون تفسيرًا له، (كما لو قال: أنتِ طالقٌ هكذا، وأشار بثلاثِ) أصابعَ: (وقعَتْ) الطلَقاتُ الثلاثةُ[٤]، «فإن أشار ببُطونها: يُعتبَر عدَدُ المنشورة، وإن بظُهورها:

---

(١) عبارة «التبصرة والتذكرة»، متى يصح تحمل الحديث (ص ١٣٢): «وإن أشار الشيخ برأسه أو أصبعه للإقرار به، ولم يتلفظ: فجزم صاحب «المحصول» بأنه لا يقول في الأداء: حدثني، ولا أخبرني، ولا سمعت. وفيه نظر».

(٢) كذا في النسخ. وفي «فتح الباقي»: (المعظم).

(٣) من «فتح الباقي بشرح ألفية العراقي»، أقسام التحمل (١/ ٣٧٣).

(٤) في النسخ: (الثلاث)، ولعل الصواب ما أثبت.

يُعتبَر عدَدُ المضمومة، فيقَعُ بعدَدِها»، كما في «الملتقى»[١]، قال الشُّرُنبُلاليُّ: «وهو ضعيفٌ، والمُعتبَرُ المنشورةُ مطلقًا، كما في «التبيين»[٢]، و«المواهب»، و«قاضي خان»[٣]، و«الفتح»[٤]، و«البحر»[٥]، و«الكافي»»[٦]، انتهى. قال في «الدر المنتقى»: «والمُتونُ على الأوَّل، فلا تَغْفَل»[٧]، انتهى.

بقي: لو أشار بِرُؤوس الأصابع: قال ابنُ الكمال: «فالوجهُ الشاملُ ما قيل: إن كان نَشْرًا عن ضَمٍّ: فالعبرةُ للنَّشْر، وإن ضَمًّا عن نَشْر: فالعِبرةُ للضمِّ، فَافْهَم»[٨]، انتهى.

ولو نوى الإشارةَ بالمضمومة أو بالكَفِّ: صُدِّق ديانةً.

وفي «الدراية»: «الإشارةُ بالكَفِّ أن تكون الأصابعُ كلُّها منشورةً»[٩].

وفي «القهستاني» مُعزِيًا لـ«المشارع»: «لو نوَى الإشارةَ بالكَفِّ، وهي واحدةٌ: صُدِّق قضاءً، بخلاف ما إذا نوَى المعقودتَين»[١٠]، انتهى.

---

(١) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الطلاق، فصل في شبه الطلاق (٢/ ٢٨).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الطلاق، باب: الطلاق ضربان، فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان (٢/ ٢١١).

(٣) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الطلاق، أواخر فصل في الكنايات والمدلولات (١/ ٤٧٠).

(٤) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطلاق، فصل في تشبيه الطلاق ووصفه (٤/ ٤٨).

(٥) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان (٣/ ٣٠٩).

(٦) انظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر»، كتاب الطلاق، أنواع الطلاق (١/ ٣٦٦).

(٧) «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، فصل في ذكر العدد المبهم (٢/ ٢٩).

(٨) «الإيضاح في شرح الإصلاح»، كتاب الطلاق (١/ ٣٥٠).

(٩) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطلاق، فصل في تشبيه الطلاق ووصفه (٤/ ٤٨).

(١٠) «جامع الرموز»، كتاب الطلاق (١/ ٥١٨).

(بخلافِ ما إذا قال: أنتِ طالقٌ)، ولم يقُلْ: هكذا، (وأشار بثلاثٍ): لم يقَعْ (إلا واحدةٌ، كما عُلم في الطلاق) في باب العدَد المُبهَم؛ لأنه كما لا يتحقَّق فيه بدون اللفظ لا يتحقَّق عدَدُه بدونه.

(ولم أرَ الآنَ حُكمَ) ما إذا قال: (أنتِ هكذا، مُشيرًا) إلى عدد الطلاق (بأصابعِه، ولم يقُل: طالقٌ)، هل يقَعُ عليه شيءٌ بالإشارة أو لا؟ قال في «الدر المنتقى»: «ولو سألَتْه الطلاقَ، فأشار بثلاثٍ مُريدًا بها ثلاثَ طلقاتٍ، ولم يقُلْ: هكذا: لم تطلُق»[1]، انتهى.

ومُقتضَى ما قدَّمناه من أنه كما لا يتحقَّق الطلاقُ بدون اللَّفظ لا يتحقَّق عدَدُه بدونه: عدمُ الوقوع[2]، فتأمَّل.

(ويُزاد أيضًا) سابعةٌ: (الإشارةُ من المُحرِمِ إلى صَيدٍ، فقتَله)، إذا كان غيرَ عالِم به، واتَّصل القتلُ بالإشارة، وأخَذه قبل أن يَنفلِتَ عن مكانه: (يجب الجَزاءُ على المُشير) بهذه الشروط. وجَزاؤُه: ما قوَّمه عَدْلان في مَقتَله أو أقربِ مكانٍ إليه، فيشتري به هَدْيًا يُذبَح في مكَّة، وتمامُ تفصيلِه في بابه.

[فرع: إشارةُ الأخرس بالقراءة وهو جُنُب]

(وهنا) في مبحث الإشارة (فروعٌ لم أرَها) الآن:

الفرعُ (الأوَّلُ: إشارةُ الأخرس بالقراءة، وهو جُنُب)، أو حائضٌ، أو نُفَساء، هل تحرُم عليه أو لا؟ (وينبغي أن يحرُم عليه؛ أخذًا من قولهم: إن الأخرسَ يجب عليه)، أي: يفرِض عليه القراءةُ، كالصحيح، وقراءتُه: (أن يُحرِّك لسانَه، فجُعِل التحريكُ

---

(١) «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، فصل في ذكر العدد المبهم (٢/ ٢٨).

(٢) قوله: (عدم الوقوع)، خبرٌ لقوله: (مقتضى).

قراءةً)، فكما أن الفرضَ تأدَّى بهذه القراءةِ، واعتُبِرتْ قراءةً في الصلاة، فكذلك تُعتبَر خارجَها، فتحرُم على الجُنُب والحائض والنُّفَساء، وهو ظاهرٌ.

وبحَث فيه الحمَويُّ بأن «جَعْلَهم التحريكَ قراءةً تكليفٌ له بحسَب الإمكان في باب العبادات، ولذا قالوا: الأقرَعُ يُجري المُوسى على رأسه، وإن لم يكُنْ به شَعْرٌ في الحجِّ؛ تكليفًا له بالحَلْق بقدرِ الإمكان، ولم يعهد ذلك في المحرمات»[1]، انتهى.

وفيه نظرٌ؛ لأن التكليفَ في باب العباداتِ بقدر الإمكان إن كان للاحتياط في بابِها: فكذلك القراءةُ خارجَها تحرُم احتياطًا. وقولُه: ولم يُعهَد... إلخ، ممنوع؛ إذ لازمُ تركِ الواجبِ الحرمةُ، كما لا يخفى.

[فرع: علَّق الطلاق بمَشيئة الأخرس، أو مشئية الناطقِ فخرِس]

الفرع (الثاني: علَّق الطلاقَ بمَشِيئة الأخرس، فأشار بالمَشيئة) الإشارةَ المعهودةَ منه، هل تُعتبَر كالبيان، فيقَعُ، أو لا؟ (ينبغي الوقوعُ؛ لوجود الشرط)، أي: المشيئة، حيث اعتُبِرتْ إشارتُه المعهودةُ كالنُّطق، كما في طلاقه.

الفرع (الثالثُ: لو علَّق الطلاقَ بمَشيئةِ رجُلٍ ناطِقٍ، فخرِسَ، فأشار بالمَشيئة: ينبغي الوقوعُ) إن امتدَّتْ إلى الموت، كما مرَّ.

[قاعدةٌ فيما إذا اجتمعَتْ الإشارةُ والعبارة]

(قاعدةٌ فيما إذا اجتمعَتْ الإشارةُ والعبارةُ)، فهل العِبرةُ للإشارة أو للعبارة؟ فيه تفصيلٌ، (وأصحابُنا يقولون) في التعبير عن العبارة بالتَّسمية، فيقُولون: (إذا اجتمعَتْ الإشارةُ والتسميةُ)، ومُرادُهم بالتسمية: العبارةُ، (فقال في «الهداية» في

(١) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧).

باب المهر: الأصلُ) فيما إذا اجتمعَتْ الإشارةُ والتسميةُ (أن المُسمَّى إذا كان من جِنْس المُشارِ إليه)، «واختلفَا وَصْفًا»، كما في «الفتح»(١): (يتعلَّق العقدُ)، أيُّ عقدٍ كان، بيعًا أو إجارةً أو نكاحًا أو غيرَها، (بالمُشار إليه)، فالعِبرةُ للإشارة حينئذ؛ (لأن المُسمَّى موجودٌ في المُشار إليه ذاتًا، والوصفُ يَتبَعه)، أي: يتبع الذاتَ، (وإن كان) المُسمَّى (من خلافِ جنسِه)، أي: المُشار إليه، (يتعلَّق) العقدُ (بالمُسمَّى)، وتلغُو الإشارةُ، فالعِبرةُ حينئذٍ للعبارة؛ (لأن المُسمَّى مثلُ المُشارِ إليه) في التعريف، (وليس) المشارُ إليه (بتابعٍ له)، أي: للمُسمَّى، (والتسميةُ) أبلغُ (في التعريف) من المُشار إليه (من حيث إنَّها)، أي: التسمية، (تُعرِّف الماهيَّةَ، والإشارةُ تُعرِّف الذاتَ)، وما جُعِل مُعرِّفًا للماهيَّة أحقُّ بالاعتبار من مُعرِّف الذاتِ، وفي «الفتح»: «لأنها يعني: التسمية، تُعرِّف الماهيَّة، والإشارةُ تُعرِّف الصُّورةَ، فكان اعتبارُ التسمية أَولى؛ لأن المَعاني أحقُّ بالاعتبار»(٢)، انتهى.

ولعلَّ تبديلَ عبارته إشارةٌ إلى أن المرادَ بالصُّورة الذاتُ، ويظهر هذا الأصلُ بهذا التقرير: (ألا تَرَى أن مَن اشتَرى فَصًّا على أنه ياقوتٌ، فإذا هو زُجاجٌ: لا ينعقِد العقدُ)، أي: عقد البيع، (لاختلافِ الجنس)، أي: جنس الياقوتِ وجنس الزُّجاج، فما وقع عليه البيعُ معدومٌ، وبيعُ المعدوم باطلٌ.

(ولو اشتَرى فَصًّا على أنه ياقوتٌ أحمرُ، فإذا هو ياقوتٌ أخضرُ: انعقَد البيعُ؛ لاتِّحاد الجِنس)، ويُخيَّر، هكذا أطلقه في «المحيط»، وهو **الصحيح**، وذهب صدرُ الإسلام وظهيرُ الدِّين المرغيناني إلى أنه إنما يتخيَّر إذا كان الموجودُ أنقصَ قيمةً.

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ٣٦٠).

(٢) «فتح القدير» (٣/ ٣٦٠).

ولو اختلفا في شرط الياقوت، فقال المشتري: شرطتُ الياقوتَ، وأنكره البائعُ، إن ظهر زُجاجًا: تَحالفَا وفُسخ البيع؛ لأن الاختلاف في الجنس.

وإن اختلفا في الوصف، فإن كان المبيع بمرأى المشتري: فلا خيار له ولو أقرَّ البائع بالشرط، وإلا فالقولُ للبائع؛ لأنه اختلافٌ في شرط الوصف، انتهى، كذا في «رمز المقدسي».

(انتهى) كلام «الهداية»[1].

[اختلف الإمامُ وصاحباه في ضابط اتِّحادِ الجنس واختلافه]

(قال الشارِحُون) لـ«الهداية»: (إن هذا الأصلَ مُتَّفقٌ عليه) بين الإمام وأصحابه (في النكاح والبيع والإجارة وسائر العُقود، ولكن أبو حنيفة جعَل الخمرَ والخَلَّ، والحُرَّ والعبدَ جنسًا واحدًا)؛ لأن صُورتَهما واحدةٌ، (فتعلَّق) العقدُ (بالمُشار إليه)، والمُشارُ إليه غيرُ صالحٍ، (فوجَب مهرُ المثل فيما لو تزوَّجها على هذا الدَّنِّ من الخَلِّ، وأشار إلى خَمرٍ، أو على هذا العبد، وأشار إلى حُرٍّ، ولو سمَّى حرامًا)، كالخَمر، (وأشار إلى حلال)، كالخَلِّ، كقوله: تزوَّجتُكِ على هذا الخمر، وهو خَلٌّ: (فـ)يجب (لها الحلالُ) عند أبي حنيفة؛ لأن **الإشارة إلى مُتَّحِد الجنسِ تتعلَّق بالمُشار إليه**، وقولُه: (في الأصحِّ)، إشارةٌ إلى ما رُوي عنه أنه يجب مهرُ المثل.

والحاصلُ: أن الإمام وصاحبَيه اتَّفقوا على هذا الأصل، واختلفوا في مُتَّحِد الجنس ومُختلِفِه.

[مطلب: في المراد بالجنس عند الفقهاء]

والجنسُ عند الفقهاء الأمرُ العامُّ، سواء كان جِنسًا عند الفلاسفة أو نوعًا، وقد

---

(١) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ٣٦٠ ـ ٣٦١).

يُطلَق على الخاصّ، كالرجُل والمرأة. وفي «النهر»: «الجنسُ عند أبي حنيفة هو الكُلّيُّ المَقُولُ على كثيرين مُتَّحِدي الصُّورةِ والمعنى، وعند أبي يوسف: المَقُولُ على كثيرين مُختلِفين بالأحكام، وعند محمد: مُختلِفين بالمقاصد»[1]، انتهى.

إذا تحرَّر هذا: علِمتَ قولَ الإمام في الخَلِّ والخَمر، والعبد والحُرِّ، وعند أبي يوسف: هما جِنسان مُختلِفان في الصَّداق؛ لأن أحدَهما مالٌ مُتقوِّم يصلُح صَداقًا، والآخَرُ لا، فاجتمَعتْ الإشارةُ مع التسمية في مختلفِ الجِنس، فالعِبرةُ للتسمية، فصحَّ مهرًا، ولا يجب مهرُ المثل، وعند محمد: العبدُ مع الحُرِّ جنسٌ واحدٌ؛ إذ معنى الذاتِ لا تَفترِق فيهما، فإنَّ مَنفعتَهما تحصُل على نمَطٍ واحد، فإذا لم يتبدَّلْ معنى الذاتِ: اعتُبِر جنسًا واحدًا، فالعبرةُ للإشارة، والمُشارُ إليه لا يصلُح مهرًا، فوجب مهرُ المثل.

وأما الخَلُّ مع الخمر، فجِنسان؛ إذ المطلوبُ من الخَلِّ غيرُ المطلوب من الخمر، والحكم فيه كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى.

«ولو تزوَّجها على عكس ما قدَّمناه، كما لو تزوَّجها على هذا الخمر، فإذا هو خَلٌّ، أو الحُرِّ، فإذا هو عبدٌ، أو المَيتة، فإذا هي ذكيَّةٌ: فلها المُشارُ إليه في **الأصحِّ** عند الإمام، وإن رُوي عنه مهرُ المثل، وبالأصحِّ عند أبي حنيفة قال أبو يوسف، فأوجَب الذكيَّةَ وما معها، وأوجَب محمدٌ المُذكَّاةَ ومهرَ المثل في الخمر، فمرَّ على أصله، وأبو يوسف خالَف أصلَه، واعتُذِر عنه بأنه جمع بين الإشارة والتسمية، وصحَّت إحداها وبطَلت الأُخرى، فاعتُبِرتْ الصحيحةُ، وصارَتْ الأُخرى كأنْ لم تكُنْ، وكذا أبو حنيفة خالَف الأصلَ المذكورَ على تلك الرواية القائلةِ بوجوب مهر المثل، ووُجِّه بأنه يقول: المُوجَب الأصليُّ مهرُ المثل، وإنما اعتبَرنا الإشارةَ هناك ليجِبَ،

---

(١) انظر: «النهر الفائق»، كتاب النكاح، باب المهر (٢/ ٢٥٠).

ولو اعتبَرناها هنا: لا يجب، فلا تُعتبَر، فيجِبُ مهرُ المثل؛ لأنه الأصلُ»، كذا في «فتح القدير»(١).

[حكم اجتماع الإشارة والعبارة في البيع]

وأما في البيع، فذكَر حُكمَه بقوله: (ولو سمَّى في البيع شيئًا، وأشار إلى خلافه، فإن كان من خلافِ جنسِه: بطل البيعُ).

فلو باع هذا الخَلَّ، فإذا هو خمرٌ، أو بالعكس، أو الحُرَّ، فإذا هو عبدٌ، أو بالعكس، أو المَيْتَةَ، فإذا هي ذكيَّةٌ، أو بالعكس، على قياس قول أبي حنيفة: إنه يصِحُّ البيعُ في الخَلِّ فيما إذا أشار إلى الخمر، وكذا الحُرُّ مع العبد، وفي عكسه لا يصِحُّ، ويفسُد البيعُ في الخمر، وقيل: يبطُل، وكذا بيعُ الحرِّ باطلٌ، وكذا الذكيَّة والمَيتة.

وعلى قياس قول أبي يوسف: لو قال: هذا الخلَّ، فإذا هو خمرٌ: فالعِبرةُ للتسمية أن يصِحَّ في الخَلِّ، لكن حيث عدِمَ: بطَل البيعُ؛ لأنه بيعُ ما ليس بمِلكِه، وكذا العكسُ، وكذا الحرُّ والعبدُ، والمَيتةُ والمذبوحُ.

وعند محمد: كقولِ أبي حنيفة في الخمر والخلِّ، وكقول أبي يوسف في الحُرِّ والعبد.

بقِي: إذا لم يَعلَما أن المُشارَ إليه من [خلافِ](٢) جِنس المُسمَّى، قال في «الدر المنتقى»: «إن العبرةَ للمُسمَّى، وإن علِما: فالعبرةُ للإشارة، فلو باعه هذا الحمارَ، وأشار إلى عبد قائمٍ بينهما: انعقد على العبد»(٣)، انتهى.

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ٣٦١).

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة مستدركة من «الدر المنتقى».

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد (٣/ ٨٧).

(كما إذا سمَّي ياقوتًا، وأشار إلى زُجاج؛ لكونه بيعَ المعدوم)، وهو باطلٌ.

(ولو سمَّى ثوبًا هرَويًّا، وأشار إلى مَرْوِيٍّ): لا يصِحُّ البيعُ؛ لأن الهـرَوِيَّ المنسوبَ إلى هَراة، والمَرْوِيَّ المنسوبَ إلى مَرْو جِنسان مُختلفان مـع اتِّحاد أصلِهما، كالوَذاريِّ المنسوبِ إلى وَذار، قريةٍ بسَمَرْقند، والزَّنْدنيجيِّ منسوب إلى زَنْدنَة، قريةٍ ببُخارى، جِنسان، كما في «الهداية»[١].

وتقدَّم أن المُعتبَر المُسمَّى في مُختلِف الجِنس، وهو معدومٌ، فيبطُل البيعُ، كما بطل بيعُ أمَة تبيَّن أنه عبدٌ، وبالعكس، وكبيع الفَصِّ على أنه ياقوتٌ، فإذا هو زُجاج، أو دارٍ بناؤُها آجُر، فإذا هو لَبِنٌ، أو ثوبٍ مصبوغٍ بعُصْفُر، فإذا هو زَعْفران، أو حنطةٍ في جَوَالِق، فإذا هو دقيقٌ، أو دقيق، فإذا هو خُبزٌ، أو هذا الثوبِ القَزِّ، فإذا لَحْمتُه مُلحَم، ولو كان سَداه من قَزٍّ، وصحَّ لو كان عكسَه، ويتخيَّر، أو هذا الثوبِ على أن ظِهارتَه وبِطانتَه وحَشْوَه من كذا، فإذا البِطانةُ من غير المُعيَّن.

وقد أخرَجوا من بيع المعدوم الأشياءَ التي تُؤخَذ من البيَّاع على وجه الخَرْج، كما هو العادة، من غير بيعٍ، كما في «القنية». قال في «النهر»: «وهو ضعيفٌ، بل هو بيعٌ بالتعاطي»[٢].

(واختلفوا في بُطلانه)، أي: بيـع الثوب الهـرَوِيِّ، فإذا هـو مَـرْوِيٌّ؛ لأنه بيعُ

---

(١) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد (٦/ ٤٣٢).

(٢) كذا في النسخ. وعبارة «النهر الفائق»، كتاب البيوع (٣/ ٣٣٦): «وههنا فرعان في «القنية»، الأول: ما يؤخذ من البياع على وجه الجرّ، كالعدس والملح والزيت ونحوها، لو اشتراها بعدما انعدمت: صح...، وأقول: الظاهر أن ما في «القنية» ضعيفٌ؛ لاتفاق كلمتهم على أن بيع المعدوم لا يصح، وكذا غير المملوك، والمانع من أن يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعًا بالتعاطي، ولا يحتاج في مثله إلى بيان الثمن؛ لأنه معلوم».

معدوم، (أو فسادِه)؛ لوجود المالِ المُتقوِّم، إلا أنه لا قُدرةَ له على تسليمه.

(هكذا في «الخانية» في البيع الباطل، ذكَر الاختلافَ في الثوب) الهَرَويِّ، فإذا هو مَرْوي، هل هو باطلٌ أو فاسدٌ؟ (دون الفَصِّ)، يعني: إذا باع هذا الفصَّ الياقوتَ، فإذا هو زُجاجٌ، فلم يذكُر فيه خلافًا في الفساد والبُطلان، والمُصرَّح به في «الفتح» البطلانُ.

(ونظيرُ الفَصِّ) من الياقوت والزُّجاج في أنَّهما جنسان: (الذَّكَرُ والأُنثى من بني آدم جِنسانِ)؛ للتفاوُت في الأغراض، كما لو باع أمةً، فظهر أنها عبدٌ، أو بالعكس، (بخلافهما)، أي: الذَّكَر والأُنثى، (من الحيوان)، فإنهما (جنسٌ واحدٌ)، كما لو باعَه كَبْشًا، فإذا هو نَعْجةٌ، أو بالعكس: لم يبطُل، (فله الخيارُ إذا كان الجِنسُ مُتَّحِدًا، والفائتُ الوصفُ)، كالكَبْش والنَّعْجة.

هذا إذا اجتمعَتْ الإشارةُ والتسميةُ في النكاح والبيع.

[إذا اجتمعَتْ الإشارةُ والتسميةُ في الاقتداء: فالعِبرةُ للتسمية]

(و)أما (في باب الاقتداء)، فالعبرةُ للتسمية، (قالوا: لو نوى الاقتداءَ بهذا الإمام زيدٍ، فبَانَ أنه عمروٌ: لم يصِحَّ الاقتداءُ)؛ لأنه ظهَر خلافُ ما سمَّاه، (ولو نوى الاقتداءَ بالإمام القائم في المحراب على ظنِّ أنه زيدٌ، فبانَ أنه عمروٌ: يصِحُّ)؛ لأنه لم يُصرِّح باسمِه، فلم تجتمِعْ الإشارةُ والتسميةُ، بل الإشارةُ فقط، والنيَّةُ لا تُعتبَر لعدم لفظٍ يدُلُّ عليها.

(ولو نوى الاقتداءَ بهذا الشابِّ، فإذا هو شيخٌ: لم يصِحَّ الاقتداءُ)؛ لأن الشَّيخُوخةَ والشبابَ وَصْفانِ مُختلفان، فالعبرةُ للتسمية.

(ولو) نوى الاقتداءَ (بهذا الشيخ، فإذا هو شابٌّ: يصِحُّ)، وكان القياسُ أن لا

يصِحَّ؛ لاختلافِ الجِنس، وإنما صحَّ (لأن الشابَّ يُدعَى)، أي: يُسمَّى، (شيخًا)، ويُطلَق عليه هذا اللفظُ مَجازًا أو حقيقةً عُرفيَّةً؛ (لعلمِه)، أي: الشابِّ، فإن الشيخَ لُغةً: مَن بلَغ في السِّنِّ خمسين أو خمسًا وخمسين سَنَة، أُطلق على الشابِّ العالِم باعتبار أن ما حصَّله من العُلوم ما حصَّله الشيخُ، ولم يقُلْ هنا كما قال في أوائل الفنِّ الأوَّل من بحثِ النيَّة: بخلاف العكس، فإن الشيخَ لا يُطلَق عليه شابٌّ؛ لأنه ممنوعٌ؛ إذ يُطلَق عليه مجازًا لقُوَّةٍ فيه، ولا يحتاج إلى هذه الضَّميمة؛ لأنه جارٍ على الأصل المُتقدِّم.

(وقياسُ) الفرع (الأوَّل)، أي: لو نوى الاقتداءَ بهذا الإمام زيدٍ، فبانَ أنه عمروٌ: أن لا يصِحَّ الاقتداءُ، أنه (لو صلَّى على جنازةٍ على أنه رجُلٌ، فبانَ أنه امرأةٌ: لم يصِحَّ)؛ لاختلافِ المُسمَّى، فقد اقتدَى بغائبٍ، وهو لا يصِحُّ.

(واستَنبَط من مسألة الاقتداء) أنه إذا اجتمعَتْ الإشارةُ والتسميةُ: فالعبرةُ للتسمية (شيخُ الإسلام) العلَّامة محمودٌ (العَينيُّ في «شرح البخاري» عند الكلام على الحديث)، وأبدَل من الحديث قولَه: (صلاةٌ في مَسجِدي هذا أفضلُ من ألفِ صلاةٍ في غيره) فيما سواه، (أن الاعتبارَ عند أصحابنا للتسمية، فلا يختصُّ الثواب بما كان مَسجِدًا في زمَنِه ﷺ)، أي: ليس مقصورًا عليه، بل ما أُضِيف إليه من الزيادات التي حصَلت بعده، فله ثوابُ الصلاة فيها، كثواب الصلاةِ فيما قبلها، وهو استنباطٌ ظاهرٌ، (إلى آخرِ ما قاله)، أي: العينيُّ[1].

وقد ذكر البخاريُّ حديثَ بُنيانِ مسجدِه ﷺ، عن نافع، عن عبد الله بنِ عمر أنه أخبَره أن «المسجدَ النبويَّ كان على عهد رسولِ الله ﷺ مَبنيًّا باللَّبِن، وسَقْفُه الجريدُ، وعُمُدُه خشَبُ النخل، فلم يزِدْ فيه أبو بكر شيئًا، وزاد فيه عمرُ بنُ الخطاب، وبناه على

---

(١) انظر: «عمدة القاري»، كتاب التطوع، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة (٧/ ٢٥٦).

بُنيانه في عهدِ رسول الله ﷺ باللَّبِن والجريدِ، وأعاد عُمُدَه خشَبًا، ثم غيَّره عثمانُ بنُ عفَّان رضي الله عنهم، فزاد فيه زيادةً كثيرةً، وبنى جِدارَه بالحِجارة المنقُوشة، وجعَل عُمُدَه من حِجارة منقوشة، وسقَّفه بالسَّاج»[1]، انتهى.

قال شيخُنا إسماعيلُ العَجْلُوني في «شرحه»[2]: «ذكَروا أن أوَّلَ مَن وسَّع المسجدَ، واتَّخَذ له جِدارًا دون القامَة عمرُ، بدُورٍ اشتَراها وزادَها فيه، ثم وسَّعه عثمانُ واتَّخذ له الأَرْوِقة وبنَاه بالأحجارِ المنقوشة، ثم وسَّعه عبدُ الله بنُ الزُّبير، ثم عبدُ المَلِك بن مروان، ثم الوليدُ بن عبدِ المَلِك، ثم المنصورُ، ثم المَهدِيُّ، ثم المأمونُ، وعليه استقَرَّ بناؤُه إلى وقتنا الآن على **الصحيح**. وأوَّلُ مَن زَخْرَف المساجدَ الوليدُ بنُ عبد الملك، وكان في آخِرِ عَصْر الصحابة، وسكَت كثيرٌ من أهل العلم عن الإنكار عليه خوفًا من الفتنة»، انتهى.

[إذا اجتمعَتْ الإشارةُ والتسميةُ في النكاح: فالعِبرةُ للإشارة]

(وأما) إذا اجتمعَتْ الإشارةُ والتسميةُ (في النكاح): فالعِبرةُ للإشارة، وتلغُو التسميةُ، (فقال في «الخانية»: رجُلٌ له بِنتٌ واحدةٌ اسمُها عائشة، فقال الأبُ وقتَ العقد: زوَّجتُ منكَ بِنتي فاطمةَ: لا ينعقِد النكاحُ)؛ لأنه لمَّا لم يُشِرْ إليها: وقَع العقدُ على المُسمَّى، وليس له ابنةٌ بذلك الاسم، (ولو كانت البنتُ حاضرةً، وقال: زوَّجتُكَ بنتي فاطمةَ هذه، وأشار إلى عائشةَ، وغلَط في اسمِها، فقال الزوجُ: قبِلتُ: جاز النكاحُ)؛ لأنها صارَتْ معروفةً بالإشارة، انتهى.

---

(١) «صحيح البخاري»، كتاب الصلاة، باب بنيان المسجد، برقم (٤٤٦).

(٢) المسمى بـ«الفيض الجاري في شرح صحيح البخاري»، لم يتمه. انظر: «الأعلام» للزركلي، حرف الألف، العجلوني (١/ ٣٢٥).

(ومُقتضاه) حيث كانت العِبرةُ للإشارة، وتلغُو التسميةُ، (لو قال: زوَّجتُكَ هذا الغلامَ، وأشار إلى بنتِه: الصِّحَّةُ؛ تعويلًا على الإشارة، وكذا لو قال: زوَّجتُكَ هذه العربيَّةَ، فكانت عجميَّةً، أو هذه العَجُوز، فكانت شابَّةً، أو هذه البَيضاء، فكانت سَوداءَ أو عكسَه) في الجميع.

(وكذا المُخالَفةُ في جميع النِّسَب)، جمعُ نِسبة، (والصِّفاتِ)، كهذه الخبَّازة أو الكاتبة، (والعُلُوِّ)، كهذه العالية، (والنُّزول)، كهذه النازلة، فظهَر خلافُه، فإنه يصِحُّ، بل في «الفتح»: «في صغيرَين قال أبو أحدِهما: زوَّجتُ بنتي هذه من ابنكَ هذا، وقبِل [الآخَرُ]، ثم ظهَرت الجاريةُ غلامًا، والغلامُ جاريةً: جاز كذلك أيضًا؛ لأن «تزوَّجتُ» و«زوَّجتُ» يصلُح من الجانبَين»(١)، انتهى.

فقد عُلم أن المدارَ في باب النكاح معرفةُ الزَّوجَين، حتى لو قال: زوَّجتُ بنتي فلانةَ من ابنك، وليس لهما إلا بنتٌ وابنٌ: صحَّ، بخلاف ما إذا كان لهما ابنان، إلا أن يُسمِّيَ الابنَ والبنتَ.

«ولو زوَّج غائبةً [وكيلٌ]، فإن كان الشُّهودُ يَعرفونَها: فـ[ذِكرُ] مُجرَّدِ اسمِها كافٍ، وإلا فلا بدَّ من ذِكر اسمِها واسمِ أبيها وجدِّها. وأما لو كانت حاضرةً [مُتنقِّبةً]، فقال: تزوَّجتُ هذه، وقبِلَتْ: جاز؛ لأنها صارَتْ معروفةً بالإشارة»(٢)، انتهى.

[إذا اجتمعَتْ الإشارةُ والتسميةُ في الأيمان: فالعِبرةُ للإشارة]

(فأما) إذا اجتمعَتْ الإشارةُ والتسميةُ (في الأيمان): فالعِبرةُ للإشارة، (فقالوا: لو حلَف: لا يُكلِّم هذا الصبيَّ، أو هذا الشابَّ، فكلَّمه بعد ما شاخَ: حنِث. ولو حلَف:

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب النكاح (٣/ ١٩٢).

(٢) «فتح القدير»، كتاب النكاح (٣/ ١٩٢).

لا يأكُل لحمَ هذا الحَمَل)، بفتحتَين، ولدَ الشاةِ، (فأكَله بعد ما صار كَبْشًا: حنِث؛ لأنَ في الأوَّل وَصْفَ الصِّبا وإن كان داعيًا إلى اليمين، لكنَّه مَنهيٌّ عنه شرعًا)؛ لأن هِجرانَ المُسلم بمَنْع الكلام مَنهِيٌّ عنه، فلم يُعتبَر الداعي في الشرع، ولأن قضيَّة الصِّبا داعيةٌ إلى المَرحَمة، لا الهِجران، فلا تُعتبَر، وتتعلَّق اليمينُ بالإشارة. (وفي الثاني)، أي: اليمين على الحَمَل، (وَصْفُ الصِّغَر ليس بداعٍ إليها، فإن المُمتنِعَ عنه أكثرُ امتناعًا عن لحم الكَبْش).

قال في «المنح»: والأصلُ أن المحلوفَ عليه إذا كان بصِفةٍ داعيةٍ إلى اليمين: تقيَّد به في المُعرَّف والمُنكَّر، فإن زالَتْ: زالَت اليمينُ عنه، وما لا يصلُح داعيةً: اعتُبِر في المُنكَّر دون المُعرَّف.

وقيَّد بهذا الصبيِّ؛ لأنه لو حلَف: لا يُكلِّم صبيًّا، وكلَّم بالغًا: لا يَحنَث؛ «لأنه صار مقصودًا بالحَلْف؛ لكونه هو المُعرِّف للمحلوفِ عليه، فيجب تقييدُ اليمين به، وإن كان حرامًا»، كذا في «الكشف الكبير»[1].

«فالصبيُّ: من لم يبلُغ، وكذا الغُلام، فإذا بلغ: فشابٌّ وفتًى إلى ثلاثين سَنَةً أو ثلاثٍ وثلاثين على الاختلاف، فهو كَهْلٌ إلى خمسين، فهو شيخٌ»، «ذخيرة»[2]، وقد مرَّ في أوائل هذا الفنِّ.

(ولو حلَف: لا يُكلِّم عبدَ فلانٍ هذا، أو امرأتَه هذه، أو صديقَه هذا، فزالَتْ الإضافةُ)، بأن عتَق عبدُه، وطلَّق امرأتَه، وعادَى صديقَه، (فكلَّمه: لم يَحنَثْ في العبد)؛ لأنه لسُقوطِ مَنزلتِه لا يُعادَى لذاته، بل لمعنًى في المُضافِ إليه، فالإضافةُ

---

(١) «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي»، باب أحكام الحقيقة والمجاز، إذا كانت الحقيقة متعذرة صير إلى المجاز (٢/ ٨٩).

(٢) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الأيمان، الفصل السادس والعشرون في معرفة صفات الإنسان (٦/ ٨٦).

تكون مُعتبَرةً، فإن زالَت: لا يَحنَث، (وحنِث في المرأة والصَّديق)؛ لأن هذه الأشياءَ تُهجَر لذاتِها، فإذا كانت الذاتُ مُعتبَرةً: كان الوصفُ ـ وهو كونُه مُضافًا إلى فلان في الحاضِر ـ لَغْوًا، كما هو المُقرَّر من القاعدة.

وما ذكره المُصنِّف هنا هو **ظاهرُ الرِّواية**، وهو **المَذهبُ**. وقال محمدٌ: يَحنَث في العبد أيضًا.

ولو حلَف: لا يدخُل دارَ فلان، فباعَها: فهي كالعبد خلافًا.

«وأطلَق زوالَ المِلك، فشمِل ما إذا زالَ من المحلوفِ عليه إلى الحالف»، «بحر»[1].

(ولو حلَف: لا يُكلِّم صاحبَ الطَّيْلَسان، فباعَه، ثم كلَّمه: حنِث)؛ لأن الإنسانَ لا يمتنِع عن كلام صاحبِه لأجلِه، فكانت الإضافةُ للتعريف، فتعلَّقَتْ اليمينُ بالمعرفة، ولهذا لو كلَّم المُشتري: لا يَحنَث.

«وذكَر الطَّيلَسان للتمثيل، وإلا لو حلَف: لا يُكلمُ صاحبَ هذه الدار، أو هذا الطعامَ: فالحكمُ كذلك»، كما في «الذخيرة»[2].

والطَّيلَسانُ مُعرَّبُ تيلسان، من لباس العَجم، مُدوَّرٌ أسودُ، لَحمتُه وسَداه صُوفٌ، والله سبحانه أعلم.

***

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الأيمان، باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام (٤/ ٣٦٦).

(٢) عبارة «الذخيرة البرهانية»، كتاب الأيمان، الفصل التاسع عشر: الحلف على ما يقع على الملك (٦/ ٢٨): «ذكر الطيلسان للتعريف بالمحل، لا لتقييد اليمين؛ لأن الحامل على اليمين أذى لحقه من صاحب الطيلسان والدار، لا معنى في الدار والطيلسان، فتنعقد اليمين على من كان منسوبا إلى الدار والطيلسان وقت اليمين».

[٣٠ ـ القولُ في المِلك وحُكمِه]

(القول)، أي: الكلامُ، (في) بيان (المِلك) وحُكمِه.

[تعريفُ المِلك]

أما الأوَّلُ، فما (قال في «فتح القدير»: المِلكُ قُدرةٌ يُثبِتُها الشارعُ ابتداءً على التصرُّف)، إلا لمانعٍ، فخرَج بقوله: ابتداءً، قدرةُ الوكيل والوصيِّ والمُتولِّي، وبقولنا: إلا لمانعٍ، المبيعُ المنقولُ قبل القبض، فإن عدمَ القُدرة لمانعٍ، انتهى ما في «الفتح».

وقوله: على التصرُّف، مُتعلِّقٌ بـ«قُدرة»، فكان المناسِبُ ذِكْرَها بعدها، كما وقعَت في عبارة «الفتح»[1].

(فخرَج نحوُ الوكيل) بقيدِ «ابتداءً»، ونحوُه الوصيُّ والمُتولِّي، فإن قُدرتَه أثبَتَها الشارعُ ثانيًا عن المُوكِّل والمُوصِي والواقفِ والفُقراء.

فقُولُه: (انتهى)، أي: كلامُ الكمال[2]، وقولُه: (وينبغي أن) يُزادَ في التعريف لئلا يَنتقِضَ بعدم الجامِعيَّة، و(يُقال: إلا لمانعٍ)، ليس كما ينبغي[3]؛ لأن هذا القيدَ واقعٌ في عبارة «الفتح»، ولعلَّه ساقطٌ من نُسختِه[4].

وقولُه: (كالمَحجور عليه)، وما عُطِف عليه، تمثيلٌ للمانع. ولا فرقَ في

---

(١) الذي في «فتح القدير» ما ذكره المصنف في «الأشباه».

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب البيوع (٦/ ٢٤٨).

(٣) قوله: (ليس كما ينبغي)، خبر لقوله: (فقوله).

(٤) مثله في «الحموي» (٣/ ٤٦١)، حيث قال: «أقول نص عبارته: الملك القدرة على التصرف ابتداء إلا لمانع؛ ثم قال: فخرج بالابتداء قدرة الوكيل والوصي والمتولي، وبقولنا: إلا لمانع: المبيع المنقول قبل القبض، فإن عدم القدرة لمانع». والذي في «فتح القدير» (٦/ ٢٤٨): «فالملك: هو قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف، فخرج نحو الوكيل».

المحجور عليه بين كونه صبيًّا، أو رقيقًا، أو مجنونًا، أو سفيهًا، أو فاسقًا على قولهما **المُفتَى به**، (فإنه)، أي: المحجور عليه، (مالكٌ) للعَين، (ولا قُدرةَ له على التصرُّف) «الفِعليِّ الضارِّ، وإقرارِه بالمال في الحال إن كان رقيقًا، وإن كان صبيًّا أو صغيرًا: فهو ممنوعٌ من التصرُّف القولي إن كان ضرَرًا مَحضًا، وعن وَصْفِ نفاذِه إن كان دائرًا بين الضَّرَر والنَّفع.

ومَن زعَم أنَّ ما في الرقيق ليس بحَجْر في الحقيقة: فلم يتحقَّقْ معناه.

وإنما قلنا: الرقيقُ يُمنَع عن نَفاذ التصرُّف الفعليِّ الضارِّ في الحال؛ لأنه إذا أتلَف مالَ الغير: لا يُؤاخَذ به في الحال، إنما يُؤاخَذ به بعد العِتق، صرَّح به في «البدائع»[(١)].

وإذا تحقَّقتَ هذا: فقد وقَفتَ على أن مَن قال: هو [مَنْعُ نفاذِ] تصرُّفٍ قوليٍّ: لم يُصِبْ، حيث أخرَج مَنْعَ الرقيقِ عن نفاذ التصرُّفِ الفعليِّ في الحال عن حدِّ الحَجر، وكذا من وجَّهه قائلًا: إن الحجرَ لا يتحقَّق في أفعال الجَوَارح، فالصبيُّ إذا أتلَف مالَ الغير: يجب الضمانُ، وكذا المجنون»، كذا حقَّقه ابنُ الكمال[(٢)].

والحاصلُ: أنَّ الحجرَ شرعًا هو منعٌ مخصوصٌ، لشخصٍ مخصوصٍ، عن تصرُّفٍ مخصوص أو عن نفاذِه.

والحجرُ على مراتِبَ، قويٌّ: وهو المنعُ عن أصل التصرُّف، ومُتوسِّطٌ: وهو المنعُ عن وصفِه، وضعيفٌ: وهو المنعُ عن وصفِ وصفِه، وهو كونُ النفاذِ حالًا.

فلا شكَّ أن الرقيقَ ممنوعٌ في الفِعليَّاتِ عن النَّفاذ حالًا، فهو داخلٌ في الحَجر،

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع»، كتاب الحجر والحبس، فصل في بيان حكم الحجر (٧/ ١٧١).

(٢) انظر: «الإيضاح في شرح الإصلاح»، كتاب الحجر (٢/ ٣٤٤).

فإخراجُه عنه بأن الحجرَ «المنعُ عن [نفاذ] تصرُّفٍ قوليٍّ» ـ كما فعَل في «التنوير»[١] ـ يَرِدُ عليه منعُ تصرُّفِ الرقيقِ الفعليِّ. وأجابُوا عنه: بأن الأصلَ فيه ذلك، لكنَّه أُخِّر لقيام المانع، فتأمَّلْ.

فلا يصِحُّ طلاقُ صبيٍّ ومجنونٍ وإعتاقُهما وإقرارُهما، وصحَّ طلاقُ العبد وإقرارُه في حقِّ نفسِه، لا في حقِّ سيِّدِه، فيُؤاخَذ به بعد العتق، ويصِحُّ إقرارُه بالحُدود والقَوَد، ويُؤاخَذ به في الحال، وما دارَ بين النَّفع والضَّرَر توقَّفَ على إجازته، وإذا أتلَفوا شيئًا: ضمِنوا، لكن في الرقيق بعد العتق، كما علِمتَه، فيُوقَف بيعُهم وشِراؤُهم على الإذن، فإذا أذِن لهم الوليُّ: فهم مأذُونُون، وقد بُيِّنَتْ أحكامُ المأذون في بابه. وما هو ضرَرٌ مَحضٌ لا يصِحُّ، وإن أذِن، وما هو نفعٌ مَحضٌ، كالاتِّهاب والإسلام، يصِحُّ، وإن لم يأذَنْ.

والسَّفيهُ والفاسقُ يُحجَر عليهما في تصرُّفاتٍ لا تصِحُّ مع الهَزْل، كالبيع والهبة والإجارة والصدقة، ولا يُحجَر عليهما في غيرها.

(وكالمبيعِ المنقولِ، مملوكٌ للمُشترى) بالإيجاب والقبول، (ولا قُدرةَ له على بيعه قبل قبضِه)، «ولو من بائعِه»، «جوهرة»[٢].

وقيَّد بالمنقول؛ لأن العَقار يصِحُّ بيعُه قبل قبضِه، خلافًا لمحمد. والمُراد: «عقارٌ لا يُخشَى هلاكُه؛ لنُدرةِ هلاكِه، حتى لو كان عِلْوًا، أو على شطِّ نَهرٍ ونحوِه: كان كمنقولٍ، فلا يصِحُّ اتفاقًا، ككتابةٍ وإجارةٍ»، «در مختار»[٣].

---

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الحجر (ص ٦٠٥).

(٢) انظر: «الجوهرة النيرة»، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية (١/ ٢١٠).

(٣) انظر: «الدر المختار»، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية (ص ٤٢٧).

وقيَّد بالمبيع؛ لأن الثمنَ يصِحُّ تصرُّفه فيه قبل قبضِه، سواء كان مما يتعيَّن بالتعيين أو لا. وهذا لو عَينًا، أي: مُشارًا إليه، ولو دَينًا: فالتصرُّفُ فيه تمليكُه ممَّن عليه الدَّينُ، «وكذا الحكمُ في كلِّ دَين قبل قبضِه، كمَهرٍ وأُجرةٍ وضمانٍ مُتلَف.

والحاصل: جوازُ التصرُّف في الأثمان والدُّيونِ كُلِّها قبل قبضِها، «عيني»[1]، سِوى الصَّرف والسَّلَم، فلا يجوز التصرُّف بالثمن قَبل القبض، ولا يجوز أخذُ خلافِ جنسِه؛ لفَوَات شرطِه»، «در مختار»[2].

(وعرَّفه)، أي: المِلكَ، (في «الحاوي القدسي» بأنه الاختصاصُ)، أي: أثرُ الفعل، أي: الإيجاب والقبول، وسُمِّي ذلك الأثرُ عندهم بالاختصاص الشرعيِّ، ويُطلَق عليه الحكمُ في اصطلاح الفقهاء، كالحِلِّ في النكاح، والمِلك في البيع.

(الحاجِز)، أي: المانع لغيرِه من التصرُّف فيه، (وأنه)، أي: الملكُ، (حكمُ الاستيلاء)، لا حكمُ البيع ونحوِه، كما قالوا في الأُصول: (لأنه)، أي: الملكُ، (به)، أي: بسبب الاستيلاء، (يثبُت، لا بغيره)، أي: فقط، يعني: لا من البيع ونحوه؛ (إذ) البيعُ مثلًا إنما يَرِدُ على العين المملوكة، و(المملوكُ لا يُملَك)؛ لأنه تحصيلُ الحاصل، (كالمكسور لا ينكسر؛ لأن اجتماعَ المِلكَين في مَحِلٍّ واحدٍ مُحالٌ)، كاجتماع الانكسارَين، ومنعِهم توارُدَ العِلَّتَين على معلولٍ واحدٍ.

(فـ)حينئذٍ (لا بدَّ أن يكونَ المَحِلُّ الذي ثبَت فيه المِلكُ خاليًا عن الملك، والخالي عن المِلك هو المُباحُ)، لا غيرُه، (والمُثبِت للمِلك في المال المُباح هو

---

(١) عبارة «رمز الحقائق»، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية، فصل في بيان أحكام البيع قبل قبض المبيع (٢/ ٤٠): «وفي «الغاية»: التصرف في الأثمان وسائر الديون من المهر والإجارة وضمان المتلفات ونحوها، سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض؛ لأن الملك مطلق».

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية (ص ٤٢٧).

الاستيلاءُ، لا غير...، إلى آخره)، أي: آخِر ما قاله، وآخِرُه بعد «لا غير»: «وهو طريقُ الملك في جميع الأموال؛ لأن الأصل الإباحةُ فيها، وبالبيع والهبةِ ونحوِهما ينتقِل الملكُ الحاصلُ بالاستيلاء إليه، فمِن شرطِ البيعِ شغلُ المَبيع بالملك حالةَ البيع، حتى لم يصِحَّ في مُباح قبل الاستيلاء، ومِن شرط الاستيلاءِ خُلُوُّ المَحَلِّ عن الملك وقتَه، وبالإرثِ والوصيَّةِ تحصُل الخلافةُ عن الملك، حتى كأنه حيٌّ، لا الانتقالُ، [حتى] ملَك الوارثُ الردَّ بالعيب[1] دون المشتري.

فالأسبابُ ثلاثةٌ: مُثبِتٌ للمِلك، وهو الاستيلاءُ؛ وناقلٌ للمِلك، وهو البيعُ ونحوُه؛ وخلافةٌ، وهو الميراثُ والوصيَّةُ[2].

وما أُريد لأجلِه حكمُ التصرُّف حِكمتُه وثمَرتُه، فحكمُ البيع: الملكُ، وحِكمتُه: إطلاقُ الانتفاع، والعقودُ تبطُل إذا خلَتْ عن الأحكام، ولا تبطُل بخُلُوِّها عن الحكم»[3]، انتهى، فتأمَّل.

---

(١) في النسخ و«غمز العيون»: (كأنه حي، لا لانتقال ملك المورث للرد بالعيب). والمثبت من «البحر الرائق».

وفي هامش (خ): (قوله: للرد بالعيب دون المشتري، هكذا عبارة «الحموي»، فتأملها، وسيأتي في «المصنف» ما نصه: إن ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت، فهو قائم مقامه كأنه حي، فيرد المبيع بعيب، ويرد عليه، ويصير مغرورا بالجارية التي اشتراها الميت... إلخ).

(٢) في هامش (خ): (قوله: والوصية، كذا عبارة «الحموي». وهو مخالف لما يأتي متنا من أنه ليس خلافة عنه، بل بعقد تملك ابتداء، فليتأمل، انتهى. ثم رأيت المحشي، أي: الحموي، نفسه نبه على أنه مشكل، وأن القول بأنه خلافة مؤول، كما يأتي بيانه، انتهى من خطي على «حاشية الحموي»).

(٣) كذا نقله الحموي في «غمز العيون» (٣/ ٤٦١ ـ ٤٦٢) عن «الحاوي القدسي» مختصرا متصرفا. وعبارة «الحاوي القدسي» ـ على طوله ـ في القسم الثاني في أصول الفقه، فصل في الحدود (١/ ٧٤ ـ ٧٦) بعد قوله: (لا غير): «لأن المباح لما استوى في التصرف فيه جميع الناس، وتعذر =

= على كل واحد منهم إقامة المصالح به والانتفاع منه؛ لوقوعه في محل التنازع: شرط الشرع الاستيلاء عليه مثبتا لزيادة معنى الاختصاص، حتى إن من استولى على مال مباح: اختص به من بين سائر الناس اختصاصا حجز غيره عن ذلك، ويزيل الاختصاص عن الذي كان لذلك قبل استيلائه، فسمي ذلك الاختصاص ملكا، ويسمى المستولي مالكا، والمستولى عليه مملوكا، فكان هذا طريق الملك في جميع أموال الدنيا؛ إذ كان الأصل فيها الإباحة.

ثم المستولي على الملك المباح قل ما يقوم به جل مصالحه من منافعه، فيحتاج إلى ما في يد غيره، وغيره يحتاج إلى ما في يده، فشرع الشرع البيع لينقل المستولي ما حصل في يده بالاستيلاء من المال إلى غيره، وينقل ما في يد غيره إلى نفسه، فينتفع كل واحد منهما بما نقل إلى نفسه من صاحبه، فتقوم به مصالحهما، فصار البيع ناقلا للملك الثابت بالاستيلاء، وكذا ما قام مقامه من أسباب الملك؛ كالهبة، ونحوها، والاستيلاء مثبت للملك.

فمن شرط البيع: شغل المبيع بالملك حالة البيع، حتى لم يصح إيراد البيع على غير المملوك؛ مثل الحطب، والحشيش، والصيود بعد الاستيلاء.

ومن شرط الاستيلاء: خلو المحل المستولى عليه عن الملك حالة الاستيلاء، حتى لم يكن الاستيلاء مثبتا للملك في المال المملوك؛ فإن المحتطب إذا جمع الحطب في الفلاة، فجاء غيره واستولى عليه: لا يثبت له الملك فيه؛ لكونه مملوكا للأول، ولو احتطب ابتداء: ثبت الملك له فيه؛ لكونه خاليا عن الملك.

ثم الإنسان إذا حصل مصالحه بما حصل في يده من الأموال المباحة، أو المملوكة بالبيع والاستيلاء من غيره في حال حياته، وآن اوان ارتحاله عن الدنيا، وأشرف على خروجه منها: احتاج أن يقيم غيره مقامه فيما أنفق في تحصيله عمره ليكون له ذخرا، ويعظم له أجرا، فشرع الشرع الوصية والميراث، حتى يوصي إلى من اختاره وصيا، ويقيمه مقام نفسه؛ ليصير إليه بعض السلب من ولايته في بعض أمواله، وجعل أقرباءه خلفاءه، وأقامهم مقامه فيما خلف من الأموال المملوكة، وحجر عليه فيها، ورفعت ولايته عنها.

فالحاصل: أن أثر الإرث والإيصاء قيام الغير مقام المورث والوصي حتى كأنه حي لم يمت بعد، وللملك في حق الوارث والموصى له حكم البقاء، لا حكم الثبوت ابتداء كما يكون بالاستيلاء، =

[مسائل في المِلك]

(وفيه)، أي: المِلك، (مسائلُ):

[المسألة الأولى: أسباب التملُّك]

(الأُولى: أسبابُ التملُّك: المُعاوَضاتُ الماليَّة، والأمهارُ، والخُلعُ، والميراثُ، والهِباتُ، والصَّدقاتُ، والوصايا، والوقفُ، والغنيمة)، وهي ما نِيلَ من الكُفَّار عُنْوةً بالحرب، وقد تقدَّم أنها لا تُملَك إلا بالإحراز، فسببُ الملكِ الإحرازُ، ولذا لا حقَّ لمَن ماتَ في دار الحرب قبل الإحراز.

(والاستيلاءُ على مُباح)، كما إذا سبَى التُّركُ الرُّومَ، وأخَذوا أموالَهم: ملَكوها، ونَملِك ما وجَدنا من ذلك إذا غلَبنا عليهم؛ للاستيلاء على مُباح، وإن غلَبوا على أموالنا وأحرَزوها بدارِهم: ملَكوها؛ لأنها في حقِّهم مالٌ غيرُ معصوم، وكذا الاستيلاءُ على الصَّيد ونحوِه.

= ولا حكم الانتقال كما يكون بالبيع؛ وإنما يظهر الفرق بين الإرث والبيع في حق المالك بمسألة الرد بالعيب؛ فإن المشتري لا يرد على البائع الأول بعيب، و[البائع] يرد على بائع المورث بعيب ظهر عنده. فثبت أن هذه الأسباب على ثلاثة أنواع: مثبت للملك ابتداء، وهو الاستيلاء؛ وناقل للملك بعد ثبوته، وهو البيع ونحوه؛ ومبق للملك على الورثة والموصي له بطريق النيابة، وهو الإرث والوصية. وما أريد لأجل حكم التصرف يسمى حكمته، أو ثمرته؛ فإن حكم التصرف غير حكمته، وثمرته غير ثمرته؛ فإن حكم المبيع مثلا البيع، وحكمته إطلاق الانتفاع بالمملوك، وكذا ثمرته؛ إذ الملك أريد لأجله. فحكم النكاح: ثبوت الحل، وثمرته: التوالد، والتناسل، وقضاء الشهوة. وحكم القتل العمد: القصاص، وحكمته: الزجر والردع.

ثم العقود تبطل بخلوها عن الأحكام، ولا يبطلها خلوها عن الحكم والثمرات؛ فإن من اشترى مسلوخا على أنه مذبوح، فإذا هو ميتة، لا ينعقد العقد، ويبطل؛ لأنه انعدم حكم التصرف؛ وهو الملك، فإن الميتة لا تقبل الملك».

(والإحياءُ) لأرضٍ لا يُنتفَع بها، عاريةٍ أو مملوكةٍ في الإسلام، ليس لها مالكٌ مُعيَّن، مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ، فمَن أحياها بإذنِ الإمام ملَكها، ولو بلا إذنٍ: لا، خلافًا لهما.

(وتُملَكُ اللُّقطةُ بشرطِه)، وهو أن يُشهِد أنه أخَذها ليَرُدَّها على صاحبها، وإن لم يُشهِد: ضمِن، «ويُعرِّفَها في مكانٍ أخَذها وفي المجامع، ثم يتصدَّق بها إن شاء، وللمُلتقِط أن ينتفِعَ بها لو فقيرًا، ولو بلا إذن الحاكم، فإن جاء ربُّها: أجازَه أو ضمَّنه أو ضمَّن الفقيرَ إن كانت هالكةً، وأيُّهما ضمَّن: لا يرجِع على الآخَر»، «ملتقى»[1]، فيَملِكها إن كان فقيرًا بالضمان، أو بعدم رجوعِ صاحبِها.

(ودِيةُ القتيل يَملِكها أوَّلًا) المقتولُ، (ثم تنتقِل إلى وارثِه).

(ومنها)، أي: من الدِّية، (الغُرَّةُ) نصفُ عُشر الدِّية، وهو خمسُمائة درهم فيما لو ضرَب بطنَ امرأةٍ حُرَّة، ولو كتابيَّةً أو مجُوسيَّةً أو زوجتَه، فألقَتْ جَنينًا حُرًّا ميتًا، وتجب الغُرَّةُ على العاقلة في سَنَة، وفي جَنين الأمَة الذَّكرِ نصفُ عُشر قيمتِه، وعُشرُ قيمتِه لو أُنثى، ولو لم تُعلَم ذُكورتُه وأُنوثتُه: فلا شيءَ فيه، (ويَملِكها الجَنينُ، فتُورَث عنه)، ولا يرِثُه ضارِبُه، كالدِّية.

(والغاصِبُ إذا فعَل بالمغصوب شيئًا أزالَ به)، أي: بسبب ذلك الفعلِ، (اسمَه)، أي: اسم المغصوب، واحتَرز به عمَّا إذا غصَب شاةً، فذبَحها: فإنه لا يَملِكها؛ لعدم زوالِ اسمِها، وأما لو شَوَاها، أو طبَخها، أو طحَن البُرَّ، أو زرَعه، أو جعَل الحديدَ سَيفًا، والصُّفرَ آنيةً: فإنه يملِكُها.

(وأعظَمَ منافعِه)، كما لو غصَب حِنطةً، وطحَنها: ضمِنها؛ لأنه مُتعدٍّ، (ملَكه)؛ لأنه أحدَث صَنعةً مُتقوِّمةً؛ لأن قيمتَه تَزداد بالطَّبْخ والطَّحْن، فحقُّ الغاصب قائمٌ من

---

(١) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب اللقطة (٢/ ٥٢٥ ـ ٥٢٧).

كلِّ وجه، فيكون راجحًا على الهالك من وجه بما قالوا: **إذا تعارَض الترجيحان: كان الرُّجحان في الذاتِ أحقَّ منه في الحال**، وهو البقاءُ، «منح»، ولكن لا يحِلُّ الانتفاعُ به قبل أداء الضمان.

وظاهرُ كلام المصنف أنَّ ضمانَه بالغصب. وفي «الذخيرة»: «**الصحيحُ** عند مُحقِّقي مشايخِنا: أنه لا يُملَك إلا عند تراضِي الخصمَين بضمانٍ، أو قضاءٍ به، أو بأداءِ بدلٍ»[١]، انتهى. وتقدَّم هذا في الاستناد.

واحتَرز بقوله: وزال اسمُه، عن الكاغَد إذا كتَب عليه، أو القُطن إذا غزَله، أو اللَّبَن إذا صيَّره مَخِيضًا[٢]، أو العصيرِ فخلَّله: فإنه لا ينقطِع به حقُّ المالك.

واحتَرز بقوله: وأعظم منافعِه، عن الدراهم إذا سبَكها، ولم يضرِبْها: فإنه وإن زال اسمُها، لكن أكثر المنافع باقيةٌ، فلم يكُن مُوجِبًا للضمان وانقطاعِ حقِّ المالك.

(وإن اختلَط المِثليُّ بمِثْليٍّ)، كبُرٍّ مع بُرٍّ أو مع شعيرٍ، اختلاطًا (بحيث لا يتميَّز) أحدُهما عن الآخَر، بأن تعذَّر، كما في البُرِّ مع البُرِّ، أو تعسَّر، كالبُرِّ مع الشعير: فإنه يَضمَن بالخَلْط؛ للتعدِّي، (وملَكه)؛ لئلَّا يجتمِع البدلان في ملك المغصوبِ منه بلا حِلِّ انتفاعٍ قبل أداءِ الضمان؛ لأنه ملَكه خبيثًا.

«والمِثليُّ المخلوطُ بخلافِ جنسِه[٣] قيميٌّ، فيَضمَن قيمتَه، لا مثلَه»، كما في «التنوير»[٤].

---

(١) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الغصب، الفصل الحادي عشر في ملك الغاصب المغصوب (٨/ ٨١).

(٢) المخيض: اللبن إذا استُخرِج زُبدُه بوضع الماء فيه وتحريكه. انظر: «المصباح المنير»، مادة (م خ ض)، (ص ٥٦٥).

(٣) كالبُرِّ مع الشعير.

(٤) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الغصب (ص ٦١٤).

[المسألة الثانية: لا يدخُل في ملك الإنسان شيءٌ بلا اختيارِه، إلا في مواضع]

المسألة (الثانية: لا يدخُل في ملكِ الإنسان شيءٌ بغير اختيارِه، إلا الإرث اتفاقًا، وكذا الوصيَّة)، فإنها لا تدخُل في ملك المُوصَى له بغير اختياره، إلا (في مسألة، وهي أن يموتَ المُوصَى له بعد موت المُوصِي قبل قبولِه)، أي: المُوصى له الوصيَّةَ، فالمالُ المُوصَى به لورَثته من غير حاجة إلى القبول استحسانًا، والقياسُ أن تبطُل؛ لما تقرَّر أنه لا يقدر أحدٌ على إثبات الملكِ لغيره بلا اختياره، فصار كموتِ المشتري قبل القبول.

وجه الاستحسان: أن الوصيَّة من جانب المُوصي قد تمَّت بموته تمامًا، لا يلحَقه النَّسخُ من جهته، وإنما تتوقَّف لحقِّ المُوصَى له، فإذا مات: دخَل في ملكه، كالبيع المشروطِ فيه الخيارُ، ثم مات مَن له الخيارُ قبل الإجازة.

(قال الزيلعي: وكذا إذا أوصَى للجَنين: يدخُل في ملكه من غير قبولٍ استحسانًا؛ لعدم مَن يلِي عليه حتى يَقبَل عنه[1]، انتهى).

قال بعضُهم: واستُفيد منه جوابُ واقعة الفتوى، وهي: لو جعل وصيًّا على أولاده، فهل يملك الوصيُّ التصرُّفَ فيما يتعلَّق بالحَمل أم لا؟ وهل إذا انفصَل: يكون وصيًّا عليه أو لا؟ لم أرَه. وفي «معين المفتي»: «أوصَى لما في بطن امرأةٍ: جازَتْ الوصيَّةُ. ولو صالَح أبو الحملِ بما أوصَى له مع رجُل[2]: لا يجوز؛ لأنه لا ولايةَ لأبيه عليه[3]. ولا تصِحُّ الهبةُ للحمل؛ لأن شرطَها القبضُ والقبولُ، ولا يُتصوَّر

---

(١) «تبيين الحقائق»، كتاب الوصايا، وصية المسلم للذمي (٦/ ١٨٤).

(٢) قوله: (مع رجل) ليس في «معين المفتي».

(٣) أي: على الجنين؛ «لأنه أصل من وجه، تبع للأم من وجه، كسائر أجزائها، فعملنا بهما، ففي حق الوصية له اعتبر تبعا عملا بهما، كما في «الولوالجية» و«التبيين» للإمام الزيلعي»، «معين المفتي».

ذلك من الجَنين، ولا يلي عليه أحدٌ حتى يقبضَ عنه، فصار كالبيع. قلتُ: فقد أفاد أنه لا ولاية على الجَنين لأحدٍ، فقد ظهر خطأُ مَن أفتى أن الوصيَّ يملك التصرُّف في المال الموقوفِ للحمل»[(١)]، انتهى.

(وزِدتُ) على ما ذُكِر: (ما وُهِب للعبد، وقبِله بغير إذنِ السيِّد: فإنه يملكه السيِّدُ بلا اختياره. وغلَّةُ الوقف يملكها الموقوفُ عليه، وإن لم يَقبَل. ونصف الصَّداق)، فإنه يملِكُه (بالطلاق قبل الدُّخول، لكنَّه يستحِقُّه الزوجُ إن كان قبل القبض مطلقًا)، بقضاءٍ أو رضًا، أو لا، (وبعده)، أي: القبض، (لا يَملِكه إلا بقضاءٍ أو رضا، كذا في «فتح القدير»[(٢)]).

ولهذا «لا نَفاذَ لعتق الزوجِ عبدَ المهر بعد طلاقِها قبل القضاءِ ونحوِه؛ لعدم ملكه [قبله]، ونفَذ تصرُّفُ المرأة قبله في الكُلِّ؛ لبقاء ملكِها فيه، وتَضمَن نصفَ قيمتِه للزوج يومَ قبَضت، ولو زاد المهرُ زيادةً مُنفصِلة، كالولد والثَّمَر والأَرْش والعُقْر، قبل القبض: فكُلُّها تتنصَّف بالطلاق قبل الدخول، وبعد القبض لا تتنصَّف[(٣)]، وعليها نصفُ قيمة الأصل يومَ القبض؛ لأن زيادةَ المهر المُنفصِلة تتنصَّف قبل القبض، لا بعده»، «در مختار»[(٤)].

(و)زِدتُ المبيعَ (المَعِيبَ إذا رُدَّ)، أي: ردَّه المُشتري، (على البائع به)، أي: بالعيب، ملَكه البائعُ، (لكن إن كان الردُّ) بالعيب (قبل القبض) من المُشتري: (انفسَخ البيعُ مطلقًا)، بقضاءٍ أو رضا، أو لا، (وإن كان بعده: فلا بدَّ من القضاء أو

---

(١) انظر: «معين المفتي»، كتاب الوصايا (ص ٦٣٥).

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ٣٢٢).

(٣) من قوله: (ولو زاد المهر)، إلى قوله: (لا تتنصف)، ليس في «الدر المختار».

(٤) انظر: «الدر المختار»، كتاب النكاح، باب المهر (ص ١٨٩).

الرِّضا) للفَسْخ، فلو ادَّعى عيبًا بعد القبض: لا يُجبَر المشتري على دفع الثَّمن، بل يُبَرهِن أو يَحلِف بالله، فإن نكَل: لزم العيبُ بنُكوله.

(كالموهوب إذا رجَع الواهبُ فيه): فإنه لا يصِحُّ الرجوعُ إلا بتَراضِيهما، أو بحكم الحاكم؛ لاختلاف العلماء فيه، فما لم يَقضِ القاضي أو يَفسَخاها بالتراضي، فمِلكُ الموهوب ثابتٌ للموهوب له، حتى يصِحَّ تصرُّفُه فيه ببيعٍ وعتقٍ، ولو بعد المُرافَعة إلى الحاكم، وكذا لو منَعه، وهلَك في يده: لا يَضمَن؛ لقيام ملكِه فيه، أو هلَك بعد القضاء قبل المنع؛ لأن أوَانَ القبضِ كان غيرَ مضمون عليه، فلا ينقلِب مضمونًا بالاستمرار عليه، وإن منَعه بعد القضاء: ضمِن، «منح».

«وهل الردُّ بالقضاء فسخٌ من الأصل، أو هِبةٌ مُبتدأةٌ؟ عند زُفر: هبةٌ مُبتدأه؛ لأن المِلك عاد بالتراضي، فأشبَه الردَّ بالعيب، ولهذا لو ردَّه في مرض موتِه برضاه: يُعتبَر من الثُّلُث.

ولنا: أن عقدَ الهبة [انعقَد مُوجِبًا حقَّ الفسخ للواهب، وهو بالفسخ يكون مُستوفِيًا حقًّا ثابتًا له بالعقد؛ لأن العقد] وقَع غيرَ لازم، فإذا رُفِع: رجَع إليه عينُ ملكِه، كالعاريَّة، فيكون فسخًا في حقِّ الكُلِّ، فلا يُمكِن أن يُجعَل هِبةً مُبتدأة، ولهذا لا يُشترَط فيه قبضُ الواهب، ويصِحُّ في الشائع، بخلافِ الردِّ بالعيب بعد القبض؛ لأن حقَّه فيه وفي وَصْفِ السلامة، لا في الفسخ، ولهذا إذا زال العيبُ: امتنَع الردُّ؛ لوُصول حقِّه إليه، لكن إذا لم يكُن سليمًا: فات رضاه، فيرجِع بالعِوَض، ويلزَم منه فسخُ العقد ضرورةً مِن غير أن يثبُت حقُّه في الفسخ، فإذا لم يكُن له حقٌّ في الفسخ: لم يصِرْ مُستوفيًا حقَّه، فيكون مِلكًا مُبتدأً ضرورةً، غير أنه إذا حكم القاضي بالردِّ عند عَجْزه عن تسليم حقِّه: جعَلناه فسخًا؛ لعُموم ولايته، ولا كذلك المُتعاقدان؛ لأنه لا ولايةَ لهما إلا على أنفُسهما، وإنما اعتبَرُوا ردَّه في المرض من الثُّلُث؛ لأن

حقَّ الورَثة تعلَّق بجميع مالِه، فلا يقدر أن يُبطِله باختياره، وإن أبطَله: ردَّ عليه كيفما كان استحسانًا، وفي القياس: له أن يرُدَّه، ذكره ابنُ سَماعة»، كذا في «الزيلعي»[١].

(و)زِدتُ عليه (أرْش الجنايات)، كما لو جنَى عبدٌ خطأً: دفَعه مولاه، فيَملِكه وليُّها جَبرًا عليه أو فدَاه.

(و)زدتُ (الشفيعَ إذا تملَّك بالشُّفعة: دخل الثَّمنُ في ملكِ المأخوذِ منه جَبْرًا) عليه، (كالمَبيع إذا هلَك في يد البائع) قبل قبضِه بفعلِ البائع، أو بفعل المَبيع، أو بآفَة سَماويَّة: فإنه يبطُل البيعُ، ولو بفعل أجنبيٍّ: يُخيَّر المُشتري، كما مرَّ، (فإن الثمنَ يدخُل في ملك المُشتري).

(وكذا) يدخُل جَبْرًا (نَماءُ ملكِه من الولد والثِّمار والماء النابعِ في ملكِه)، يدخُل في ملكِه جَبْرًا، حتى «لو كان البئرُ أو الحوضُ أو النَّهرُ في ملكِ رجُل: فله أن يَمنَع مُريدَ الشُّفعة الدُّخولَ في ملكه إذا كان يجِدُ ماءً بقُربه، فإن لم يجِدْ: يُقال له: إما أن تُخرِج الماءَ إليه، أو تَتْرُكَه ليأخُذ الماءَ؛ لأن له حقَّ الشُّفعة[٢]» ـ قيل: هذا في الأرض المملوكة غيرِ المَوَات، وأما إذا احتفَرها في أرض مَوَاتٍ: فليس له المنعُ؛ لأن المَوَاتَ كان حقًّا للكُلِّ، والإحياءُ مُشترَكٌ، وهو العُشر أو الخَراج، فلا يقطَع الشَّركة ـ «ولو منَعه الماءَ، وكان يخافُ على نفسه أو دابَّته العَطَشَ: كان له أن يُقاتِلَه بالسِّلاح، وإن كان مُحرَزًا في الأواني: قاتَله بغير سِلاح إذا كان فيه فضلٌ عن حاجته»، «تنوير»[٣].

(و)كذا حكمُ كُلِّ (ما كان من إنزال الأرض إلا الكَلأَ والحشيشَ)، الصَّوابُ أن

---

(١) «تبيين الحقائق»، كتاب الهبة، فصل: وهب أمة إلا حملها (٥/ ١٠٢).

(٢) لحديث «أحمد»: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء، والكلأ، والنار»، «تنوير».

(٣) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب إحياء الموات (ص ٦٧٣).

يقُول: حتى الكَلأ والحَشيش، لأن حكمَهما حكمُ الماء؛ قال في «التنوير»: «وحكمُ الكَلَأ كحُكم الماء، فيُقال للمالك: إما أن تقطَع وتدفَعَ إليه، وإلا تَتْرُكَه ليأخُذ قدرَ ما يريد»[(١)]، انتهى.

(والصَّيد الذي باضَ في أرضه)، فإنه يملكه جَبْرًا، فلو حفر بئرًا لصيدِ الذِّئاب، فوقَع ذِئبٌ في البئر: فهو لحافِره، وما تعسَّل في أرضه: فهو له، وإن لم يُهيِّئها؛ لأنه من غلَّتها: بخلاف النَّحْل، والظَّبْي إذا تكنَّس، أو باض الصيدُ: فإنه لا يكون لصاحبِها إلا بالتهيئة، ما لم يكن قريبًا بحيث لو مدَّ يدَه لأَخَذه.

وقالوا في الحَمَام: إذا كانت الأُمُّ لصاحب البُرْج، والغريبُ ذكَرٌ: فإن الفَرْخَ له، وكذا البيضُ، وإن كانت الأُمُّ غريبةً: فلا يتعرَّض له؛ لأنه ملكُ الغير، كما في «الوهبانية»[(٢)].

وفي «النهر» نقلًا عن «الحاوي»[(٣)]: «غريبٌ مات في بيتِ إنسان، ولم يُعرَف وارثُه: فتَرِكتُه لُقطةٌ ما لم يكُن كثيرًا، فلبَيت المال بعد الفَحْص عن ورَثتِه سِنين، فإن لم يجِدْهم: فله لو مَصرِفًا»[(٤)]، انتهى.

[الثالثة: المَبيع يَملِكه المُشتري بالإيجاب والقبول، إلا إذا كان فيه خيارُ الشرط]

المسألة (الثالثةُ: المَبيع يَملِكُه المُشتري بالإيجاب)، هو ما يصدُر أوَّلًا، (والقَبول)، ما يصدُر ثانيًا.

---

(١) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار» (ص ٦٧٣).

(٢) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب اللقيط واللقطة (١/ ٢٢٣).

(٣) انظر: «الحاوي القدسي»، كتاب الالتقاط، باب اللقطة (٢/ ١٩٤).

(٤) انظر: «النهر الفائق»، كتاب اللقطة (٣/ ٢٨٤).

وقـال القهسـتاني: «ينبغـي أن يكـون الـواوُ بمعنـى الفـاء، فإنهما لو كانـا معًا: لـم ينعقِدْ، كمـا في السَّـلام»(١).

وفي «التنوير»: «وهما عبارةٌ عن كلِّ لفظَين يُنبِئان عن معنى التمليكِ والتملُّكِ، ماضِيَين أو حالَّين، ولا يحتاج الأوَّلُ إلى نيَّة، بخلاف الثاني»(٢).

وفي بيع الأبِ مالَ طفلِه من نفسه، أو اشتَرى كذلك: يتِمُّ بقوله: بِعتُه، أو اشتريتُه من مال ولدِي، وكذا الوصيُّ إذا باع مالَ اليتيم لنفسه، أو للقاضي بأمره، أو باع العبدُ نفسَه من مولاه، كما في «الزاهدي»(٣)، ومرَّ.

ولو تعدَّد الإيجابُ: يكون القبولُ للثاني، ويكون بيعًا بالثَّمن الأوَّل، وفي الطلاق والعَتاق على مالٍ إذا قبِل بعدهما: لزمه المالان، ولا يُبطِل الثاني الأوَّل، كذا في «جامع الفصولين»(٤).

والمبيعُ كما يُملَك بالإيجاب والقبول: يُملَك بالتعاطي في الخَسيس والنَّفيس، هو **الصحيحُ**.

وإذا حصَل الإيجابُ والقبولُ: لزم البيعُ، (إلا إذا كان فيه)، أي: المبيع أو بعضِه، (خيارُ شرطٍ) لواحدٍ من العاقدَين، أو لهما، أو لغيرهما، بعد العقد أو معه، لا قبله، (فإن كان) الخيارُ (للبائع: لم يَملِك المُشتري) المبيعَ (اتِّفاقًا) بين الإمام وصاحبَيه؛

---

(١) «جامع الرموز»، كتاب البيع (٢/ ٣).

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب البيوع (ص ٣٩٤).

(٣) انظر: «المجتبى»، كتاب البيوع (٢/ ١٢).

(٤) لـم أجـده فـي «جامـع الفصوليـن»، وقد سـبق ذكـر هذه المسـألة فـي الفن الثانـي، كتـاب البيوع، عنـد قـول المصنـف: «تكرار الإيجـاب مبطل للإيجـاب الأول، إلا فـي العتق والطـلاق على مال، كذا فـي بيـع «الذخيرة»».

لأن خيارَ البائع يمنَع خروجَ المبيع عن ملكه بالاتفاق، فإن قبَضه المشتري بإذنه، فهلَك: لزمتْه قيمتُه، كالمقبوض على سَوم الشِّراء. والمرادُ بالقيمة: البدَلُ؛ ليَشمَل المِثليَّ، فإنه مضمونٌ بالمِثل، والقِيميُّ بالقيمة، «منح».

[الخلاف في خروج المبيع عن ملك البائع فيما إذا كان الخيارُ للمشتري]

(وإن كان) خيارُ الشرط (للمُشتري: فكذلك) لم يَملِكْه المشتري، وخرَج عن ملك البائع (عند الإمام) أبي حنيفة رحمه الله تعالى، (خلافًا لهما)، فيَهلِك في يده بالثَّمن، كتعيُّبِه.

ولا يخرُج شيءٌ منهما، أي: من الثمن والمبيع، من ملك البائع والمشتري إذا كان الخيارُ لهما بالاتِّفاق، فإنْ تصرَّف البائعُ: جاز، ويكون فسخًا، وكذلك إن تصرَّف المشتري في الثمن إن كان عَينًا، و[إن][1] تصرَّف كلٌّ منهما فيما اشتراه: فهو باطلٌ، وأيُّهما هلك قبل التسليم: بطَل البيع، وإن هلَك بعده: بطَل أيضًا ولزمته قيمتُه، وأيُّهما فسَخ البيعَ في المُدَّة: انفسَخ البيعُ، وأيُّهما أجاز: بطَل خيارُه وصار العقدُ باتًّا من جانبه، والآخَرُ على خياره، وإن لم توجد منهما إجازةٌ ولا فسخٌ حتى مضَتْ المُدَّةُ: لزم البيعُ بينهما، سواء سبَق الفسخُ أو الإجازةُ، أو كانا معًا، ولا عِبرةَ للإجازة بكلِّ حالٍ، انتهى، «منح».

فصارَتْ الأقسامُ ثلاثةً، والخلافُ في واحد، وهو ما إذا كان الخيارُ للمشتري، هل يخرُج المبيعُ من ملك البائع، ويَملِكه المشتري؟ قالوا: لو لم يدخُل في ملكه لكان سائبةً، والسائبةُ باطلةٌ شرعًا.

ونُوقِض بما إذا اشترى عبدًا للكعبة، يخرُج العبدُ عن ملك البائع، ولا يدخُل

(١) ما بين المعقوفتين زيادة مقدرة لاستقامة العبارة.

في ملك الكعبة. قالوا: **الكلامُ في التِّجاراتِ**، وما ذكرتُم ليس منها؛ لأنها من تَوَابع الأوقاف، وحكمُ الوقف تقدَّم.

وقال الإمامُ: إنه لو لم يخرُج عن ملكه: لاجتمَع البدَلان في ملك إنسانٍ، ولو دخل في ملك المشتري: يحصُل عليه بشِراء قريبِه الضَّرَرُ؛ لعتقِه عليه، والخيارُ شُرِع للنَّظَر، فيعُود على موضوعه بالنقض، وإنا لا نُسلِّم أنه سائبةٌ؛ لأنها التي لا ملكَ فيها لأحد، ولا تعلُّقَ ملكٍ، والثاني موجودٌ هنا.

[ثمَرةُ الخلاف تظهَر في مسائل]

وثمَرة هذا الخلاف تَظهَر في عشر مسائلَ ذُكِرت في المُتون مجموعةً بقوله: «إسحق عزك فخم».

فالألفُ: من الأمَة، إذا اشتراها بشرط الخيار، وكانت زوجتَه: لم يفسُد النكاحُ، خلافًا لهما، والخيارُ باقٍ اتفاقًا، فإن وطِئها في المُدَّة، فإن كانت بِكْرًا: بطل خيارُه اتفاقًا، وإن كانت ثيِّبًا، فإن لم يُنقِّصْها الوطءُ: لا يبطُل الخيارُ عنده، ويبطُل عندهما، وإن نقَّصها: بطل إجماعًا.

والسِّينُ: من الاستبراء، إذا استَبْرأَها في مُدَّة الخيار: لم يُحسَب من الاستبراء عنده، خلافًا لهما.

والحاءُ: من المَحرَم، إذا اشترى عبدًا أو جاريةً، وكانت ذا رحِم مَحرَم منه: لا تَعتِق عليه، وخيارُه باقٍ عنده، خلافًا لهما.

والقافُ: من القُربان، إذا اشتراها، أي زوجتَه، وقرَبَها بعد الشِّراء، وهي ثيِّبٌ: لم يصِرْ قابضًا، فلا يسقُط الخيارُ، خلافًا لهما.

والعين: من الوديعة، إذا اشتَرى شيئًا، ثم أودَعه عند البائع في مُدَّة الخيار، فهلَك: فهو من مال البائع عنده، خلافًا لهما.

والزاي: من الزَّوجيَّة، إذا اشترى زوجتَه، فولدَتْ في مُدَّة الخيار: لم تصِرْ أمَّ ولدٍ عنده، خلافًا لهما. وقيَّده في «الفتح» و«النهاية» بما إذا ولدَتْ قبل القبض[1]. وأما بعده، فيسقُط الخيارُ، وتصِير أُمَّ ولدٍ للمُشتري؛ لأنها تعيَّبت عنده بالولادة.

والكافُ: من الكَسْب، إذا اشترى عبدًا، فكسَب عنده في مُدَّة الخيار: فالكسبُ للبائع عنده، خلافًا لهما.

والفاءُ: من الفسخ، إذا اشترى جاريةً بالخيار، ثم فسَخ البيعَ: لم يجِبْ الاستبراءُ على البائع عنده، خلافًا لهما.

والخاءُ: من الخمر، إذا اشترى ذِمِّيٌّ من ذِمِّيٍّ خمرًا، فأسلَم أحدُهما: فهو للبائع عنده، خلافًا لهما.

والميمُ: من المأذون، إذا اشترى العبدُ المأذونُ له شيئًا بالخيار، ثم أبرَأه البائعُ عن الثمن في المُدَّة: يكون الخيارُ باقيًا، فإن أجاز البيعَ: فالمبيعُ له بغير ثمنٍ، وإن فسَخ: عاد إلى البائع بغير ثمَن، وعندهما: بطل خيارُه، انتهى.

وزاد بعضُهم مسائلَ:

إذا تخمَّر العصيرُ في بيع مُسلِمَين في مُدَّته: فسَد البيعُ عنده؛ لعَجْزه عن تملُّكه، وعندهما: يتِمُّ؛ لعَجْزه عن ردِّه.

وإذا اشترى دارًا على أنه بالخيار، وهو ساكنُها بإجارةٍ أو إعارةٍ، فاستدامَ سُكناها: قال السرخسيُّ: لا يكون اختيارًا، وهو كابتداء السُّكنى، وقال خواهرزاده: استدامتُها اختيارٌ عندهما؛ لمِلك العين، وعنده ليس باختيار.

وإذا اشترى حلالٌ ظَبْيًا، فقبَضه، ثم أحرَم، والظَّبْيُ في يده: ينتقِض عنده، ويرُدُّ

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب البيوع، باب خيار الشرط (٦/ ٣١٠).

إلى البائع، وعندهما: يلزَم المشتري، ولو كان الخيار للبائعُ: ينتقِض بالإجماع. ولو كان للمشتري، فأحرَم: للمُشتري أن يرُدَّه.

وإذا كان الخيارُ للمُشتري، وفسَخ العقدَ: فالزوائدُ ترُدُّ على البائع عنده؛ لأنها لم تحدُث على ملك المشتري، وعندهما: للمشتري؛ لأنها حدثَتْ على ملكه، كذا في «المنحك.

والمُرجَّح قولُ أبي حنيفة؛ لأن شرعيَّة الخيار للتروِّي، فيَقِفُ على المَصْلحة، فلو دخَل في ملكه رُبَّما كان عليه، لا له، بأن كان المبيعُ قريبَه، فيَعتِق عليه من غير اختياره، فعاد على موضوعه بالنَّقض، انتهى.

[التحقيق: أن البيعَ بخيار الشرط موقوفٌ]

قال: (وفي التحقيق: الأمرُ)، أي: البيع بخيار الشرط، (موقوفٌ، فإن تمَّ) البيعُ بإجازةِ مَن له الخيارُ، أو بمَوته، أو بمُضِيِّ المُدَّة، أو الإعتاقِ وتوَابِعه، أو طلَبِ الشُّفعة من المشتري إذا كان الخيارُ له: (كان) المبيعُ (للمُشتري، فتكُون الزَّوَائدُ)، أي: زوائد المبيع، (له)، أي: للمشتري، (من حينِه)، أي: حين الشِّراء، (وإن فسَخ: فهو)، أي: المبيعُ، (للبائع، فالزَّوَائدُ له).

وفي «جامع الفصولين»: «شرَى بخيارٍ، فزاد المبيعُ في يد المشتري زيادةً مُتَّصِلةً مُتولِّدةً[1]، كسِمَنٍ، وجَمال، وانجِلاء بياضٍ عن العين: يُمنَع الردُّ ويلزَم البيعُ، إلا عند محمد، وإن كانت مُتَّصِلةً، ولم تَتولَّد، كصَبْغ، وخِياطة، ولتِّ سَويق [بسَمْن، وثني أرض، وغرس شجر: يمنع الفسخ وفاقًا، ولو كانت مُنفصِلةً مُتولِّدةً، كعُقْر، وولَدٍ، وأَرْشٍ]، ولبَن، وتَمْر، وصُوف: تمنع وفاقًا، وإن كانت مُنفصِلةً لم

(١) في النسخ: (تتولد)، والمثبت من «جامع الفصولين».

تتولَّد[(١)]، [كغلَّة، وكَسْب، وهبة، وصدقة: لا تَمنَع وفاقًا]، فإن أجاز المُشتري: فهي له، وإلا فكذلك عندهما، وعند محمد: تُرَدُّ على البائع»[(٢)]، انتهى، فليُتأمَّل مع ما ذكره المُصنِّف.

[فرع: ملك المُرتدِّ يزول عنه زوالا موقوفًا]

(ويقرُب منه)، أي: من هذا الفرع، (ملكُ المُرتدِّ، فإنه يزُول عنه زوالًا مُراعًى)، أي: موقوفًا، (فإن أسلَم: تبيَّن أنه لم يزُلْ ملكُه)، وعاد ملكُه كما كان، (وإن مات أو قُتِل)، أو لحِق بدارِهم وحُكِم به: (بانَ أنه زال من وقتِها)، أي: الرِّدَّة، «فيُعتَق مُدبَّروه وأُمَّهاتُ أولاده، وحلَّ دَينُه؛ لأنه في حكم الميِّت، وكسبُ إسلامه لوارثِه المُسلم وقتَ موته، سواء كان موجودًا عند الرِّدَّة أو لا»، «قهستاني»[(٣)].

وكسبُ رِدَّته فَيْءٌ، فيُوضَع في بيت المال، ويُقضَى دينُ إسلامه من كسب إسلامِه، ودَينُ رِدَّته من كسبِها، ويُوقَف بيعُه، وشِراؤُه، وإجارتُه، وهِبتُه، ورَهنُه، وتدبيرُه، وكتابتُه، فإن أسلم: صحَّتْ، وإلا بطلَتْ، هذا عنده.

وقالا: إذا قُتِل أو مات: كلاهما لورَثتِه المُسلِمين، وتُقضَى دُيونُه من كِلَي كَسْبِه، وكلاهما لوارثه المُسلم، ومحمدٌ اعتبَر كونَه وارثًا عند اللِّحاق، وأبو يوسف عند الحُكم به، وتصِحُّ تصرُّفاتُه، ولا يُوقَف غيرُ المُفاوَضة، وتصرُّفه كتصرُّف الصحيح عند أبي يوسف، وكتصرُّف المريض عند محمدٍ، وتمامُه في «الملتقى»[(٤)].

---

(١) في النسخ: (تتولد منفصلة). والمثبت من «جامع الفصولين».

(٢) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الخامس والعشرون في الخيارات (١/ ٢٤٤).

(٣) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الجهاد، فصل: يملك بعض الكفار بعضا (٢/ ٥٨٣).

(٤) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب السير والجهاد، باب المرتد (٢/ ٤٩١ ـ ٤٩٤).

[المسألة الرابعة: المُوصَى له يملك الموصى به بالقبول]

المسألة (الرابعةُ: المُوصَى له يَملك المُوصَى به بالقَبول). قال القهستاني وغيرُه: «القبول شرطٌ للمِلك، لا لصحّة الوصيّة، ولا يُشترط للمِلك القبضُ، ويُعتبَر القبولُ بعد موت المُوصي، ولا اعتبارَ للردّ والقبول في حياته، وبالقبول تُملّك»[1]، (إلا في مسألة قدَّمناها، فلا يحتاج إليه)، وهي ما إذا مات المُوصى له بعد موت المُوصي قبل قبوله وردِّه: فإنه يملكها بلا قبولٍ، وتصِير لورَثته استحسانًا، وكذا لو أوصَى للجَنين لعدم مَن يلِي عليه: يُقبَل عنه، كما مرَّ.

(فلها)، أي: للوصيَّة، (شَبهان: شَبَهٌ بالهبة)، من حيث إن كُلًّا منهما عقدُ تبرُّع بلا عِوَض، (فلا بُدَّ) فيها (من القبول)، كالهبة، لكن نقل عن «المحيط» أنه لا يُشتَرط القبول في الهبة، واستشكَله في «المنح»، وأيَّده القهستاني بما قالوا: لو وضَع مالَه في الطريق ليكونَ ملكًا للرَّافع: جاز، ولا يُشتَرط التصريحُ بالهبة»[2]، انتهى، إلا أن يُقال: يُشترط القبولُ، ولو فعلًا، كما هنا.

(وشَبَهٌ بالميراثِ)، من حيث إنه تمليكٌ بعد الموت، (فلا يتوقَّف الملكُ) فيها (على القبض)، كالإرث.

(وإذا وقع اليأسُ من القبول)، كما في المسألة المُستثناة: (اعتُبِرت ميراثًا)، أي: كالمِيراث فقط، (فلا يتوقَّف على القبول، وإذا قبِلها)، أي: الوصيَّة المُوصَى له بعد موت المُوصِي، (ثم ردَّها على الورَثة، إن قبِلُوها: انفسَخ ملكُه)؛ لأنه تمليكٌ مُبتدَأٌ، (وإلا) يَقبَلوها: (لم يُجبَروا)، على ما هو قاعدةُ التمليك؛ لاحتياجه

---

(١) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الوصايا (٢/ ٦٧٩).

(٢) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الهبة (٢/ ١١٢).

إلـى القبـول، فحيث لـم يَقبَلوا: لا يُعتبَـر ولا يُجبَـرون، (كما فـي «الولوجية»[١]).

(والمِلكُ) للوصيَّة الثابتُ (بقَبوله يستنِد إلى وقت موتِ المُوصِي؛ بدليل ما في «الولوجية»: رجُلٌ أوصى بعبده لإنسان، والمُوصَى له غائبٌ، فنفقتُه في مال المُوصِي، فإن حضَر الغائبُ، إن قَبِل) المُوصَى له الوصيَّةَ: (رجَع) المُنفِقُ (عليه)، أي: المُوصَى له، (بالنَّفقة) التي كانت في غَيبته، (إنْ قبِل) المُنفِقُ (ذلك)، أي: الإنفاقَ والإستدانةَ عليه (بأمر القاضي، وإن لم يَقبَلْ) الوصيَّةَ: (فهو)، أي: العبد، (مِلكُ الورَثة[٢]، انتهى).

[المسألة الخامسة: لا يملك المُؤجِّر الأُجرةَ بنفس العقد]

المسألةُ (الخامسة: لا يَملِك المُؤجِّرُ الأُجرةَ بنفس العقد، وإنما يَملِكُها بالاستيفاء) للمَنافع، (أو بالتمكُّن منه)، أي: الاستيفاء، (أو بالتعجيل) للأَجْر، (أو بشرطِه)، أي: التعجيل في عقدِ الإجارة، هذا في الإجارة المُنجَّزة. وأما المُضافةُ، فلا يَملِك فيها الأُجرةَ بشرط التعجيل، «منح».

(فلو كانَتْ الأُجرةُ عبدًا، فأعتقَه المُؤجِّرُ قبل وجودِ واحدٍ مما ذكرناه)، من الاستيفاء، أو التمكُّن منه، أو التعجيل، أو شرطِه: (لم ينفُذْ عتقُه؛ لعدم المِلك).

(وعلى هذا) الأصلِ: (لا يَملِكُ المُستأجِرُ المَنافعَ بالعقد؛ لأنها)، أي: المنافع، (تحدُث شيئًا فشيئًا) على حسَب حُدوثِ العِلَّة، فإنَّ عقدَ الإجارة ـ على ما عُرِف في الأصول ـ علَّةٌ اسمًا؛ لإضافة الحكمِ إليه، ومعنًى؛ لكونه مُؤثِّرًا فيه، لا حكمًا لتَراخي الحكمِ عنه.

---

(١) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوصايا، الفصل الثاني فيما يصير وصيا (٥/ ٣٦٧).

(٢) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوصايا، الفصل السادس فيمن يجب عليه إصلاح الأرض الموصى بها (٥/ ٣٨٥).

وأما الإيجابُ والقبولُ، فقد ارتبَط أوَّلًا، وليس المُراد أن ارتباطَ الإيجاب والقبول يحدُث شيئًا فشيئًا، كما يُوهِمُه كلامُ البعض. وهذا في الإجارة الصحيحة.

وأما الفاسدةُ، فلا يجب فيها الأجرُ إلا بحقيقة الانتفاع، كما مرَّ، إلا في الوقف، فالفاسدةُ فيه كالصحيحة، فتجِب الأُجرةُ بالتمكُّن على ما فيه، وقد مرَّ.

(وبهذا)، أي: بأن المنافع لا تُملَك بالعقد في الإجارة، (فارَقَتْ البيعَ؛ فإن المَبيع) في البيع (عَينٌ موجودةٌ)، وفي الإجارة المَنافعُ، (فما لم تحدُث) المَنافعُ: (فهو)، أي: المبيعُ، (على مِلك المُؤجِّر).

قالوا: المعقودُ عليه في الإجارة المنفعةُ، والمنفعةُ معدومةٌ، فكان القياسُ أن لا تصِحَّ، لكن جُوِّزَتْ للحاجة، فالمَنفعةُ قائمةٌ مقامَ العَين في البيع، لكن في حقِّ الانعقاد، لا في حقِّ المِلك؛ لأن العقد لا بدَّ له من مَحَلٍّ؛ لأنه شرطُ الصِّحَّة؛ لقولِ الفقهاء: المَحَالُّ شُروطٌ، ومحلُّ العقد المنافعُ، وهي معدومةٌ، والمعدومُ لا يصلُح محَلًّا، فجُعِلت العينُ قائمةً مقامَ المنفعة في إيراد العقدِ عليها، ولذا قيل: لوا أضافَ العقدَ إلى المنفعة: لا يصِحُّ، كما عليه «الزيلعي»[1]، وتبِعه في «البحر»[2]، وبه جزَم ابنُ ملَك، وإن كان في «الخانية» ذكَر عن خواهرزاده الصِّحَّة[3]، وتقدَّم في فنِّ الفوائد.

فإذا كان عقدُ الإجارة وارِدًا على المنفعة في الحقيقة، والمنفعةُ تحدُث شيئًا فشيئًا، لا تخرُج عن ملك المُؤجِّر بالعقد، ولا تدخُل في ملكِ المُستأجِر، بخلاف البيع، فإنه وارِدٌ على العين، فيخرُج عن المِلك بالعقد.

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الإجارة (٥/ ١٠٥).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الإجارة (٧/ ٢٩٨).

(٣) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، فصل في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة (٣/ ١٢٢).

(و) لأجل هذا (قُلنا: إن المُستأجَر)، بفتح الجيم، (لا تصحُّ إجارتُه من المُؤجِّر)؛ لعدم ملكِه المنافعَ، ولأنه تمليكُ المالك، بخلاف البيع، فإنه يجوز بيعُه من بائعه.

وهل تبطُل الإجارةُ الأُولى، أو تبقَى الأُولى على حالها؟ **الصحيحُ** أنها تبقَى على حالها؛ لأن الفاسدةَ لا تَرفَع الصحيحةَ. ولو آجَر المُستأجَرَ غيرُ الأوّلِ[١]، وآجَر المُستأجِرُ الثاني من الأوّل[٢]: فالإجارة الثانيةُ على حالها، وتبطُل الإجارةُ من المُؤجِّر الأوَّل، ولو أعارَها منه: لا تبطُل، وتقدَّم.

[المسألة السادسة: هل يَملِكُ المُستقرِضُ القرضَ بالقبض أو التصرُّف؟]

المسألةُ (السادسة: اختلفوا في القرض، هل يَملِكه المُستقرِضُ بالقبض أو التصرُّفِ؟)، فعند الطَّرَفين: يملكه بالقبض، وعند الثاني: بالتصرُّف.

(وفائدتُه)، أي: هذا الخلاف، (ما ذكَره البَزّازيُّ: باعَ المُقرِضُ من المُستقرِض الكُرَّ المُستقرَض)، بفتحِ الرّاء، (الذي في يد المُستقرِض)، بكَسْرها، (قبل الاستهلاك: لا يجوز[٣]؛ لأنه صار ملكًا للمُستقرِض) بالقبض، وبيعُ ملكِ الغير[٤] لا يجوز، (وعند الثاني: يجوز[٥]؛ لأنه لا يَملِكُ المُستقرِضُ المُستقرَضَ قبل الاستهلاك)، أي:

---

(١) أي: غير المؤجر الأول.

(٢) أي: من المؤجر الأول.

(٣) في هامش (خ): (قوله: لا يجوز، بإثبات «لا» النافية هنا، وإسقاطها من قوله: وعند الثاني: يجوز، وبذلك استقام التعليل واندفع توقف المصنف الآتي، كما يأتي التنبيه عليه).

(٤) في هامش (خ): (قوله: وبيع ملك الغير... إلخ، أي: وبيع المقرض ملك غيره، وهو المستقرض، لا يجوز، وكان الأصوب أن يقول: وشراء ملكه لا يجوز، كما لا يخفى).

(٥) في هامش (خ): (قوله: وعند الثاني: يجوز، بإسقاط «لا» النافية، وبذلك استقام التعليل واندفع توقف المصنف الآتي، كما سينبه عليه الشارح).

التصرُّف، (وبيعُ المُستقرِض) الكُرَّ المُستهلَكَ[١] (يجوز إجماعًا)؛ لملكِه بالقبض على قولهما، وبالتصرُّف فيه على قوله.

(وفيه)، أي: فيما ذُكِر (دليلٌ على أنه يَملِك)، أي: المُستقرِضُ، (بنفس القبض) على قولهما، (وإن كان) المُستقرَضُ (ممَّا لا يتعيَّن كالنَّقدَين)، فلو كان لرجُل على آخَر عشرةُ دراهم من قرضٍ أو بيعٍ أو غيرِهما، وله على صاحب العشرةِ دينارٌ، فتبَايعَا الدينارَ بالعشرة: جاز؛ لأن البيعَ وقع على ما في ذِمَّة كلِّ واحدٍ منهما، (ويجوز بيعُ ما في الذِّمَّة)؛ لأنه في يده حُكمًا، فلا يبطُل؛ ألا ترى أنهما لو تعاوَضا الدِّينارَ بالدَّراهم: جازَتْ، ولا تكون المُقاصَّةُ بخلاف الجنس إلا مُبادَلةً، وكذا لو كان له عليه كُرُّ حنطة، ثم أقرَض صاحبُ الكُرِّ كُرًّا من حنطة للذي عليه، ثم إن المُستقرِضَ اشترى القرضَ من المُقرِض بدَراهم: جاز، سواءٌ كان القرضُ قائمًا بيدِ المُستقرِض أو لا، كما قال: (وإن كان قائمًا في يد المستقرض).

«أما إذا لم يكُن قائمًا: فهو قولُ الكُلِّ، وإن كان قائمًا: فكذلك عندهما، وعند أبي يوسف: لا يجوز شراؤُه؛ لما علِمتَ[٢]، بخلاف ما لو اشترى [شيئًا] بالدنانير، ثم اشتراه بالدراهم، فإن البيع الثاني يكون فسخًا للأوَّل؛ لأن القرضَ مما لا يحتمِل الفسخَ؛ لأن سببَ المِلك في القرض القبضُ، وهو قائمٌ، فلا ينفسِخ القرضُ»، كما في «الخانية»[٣].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: المستهلك، قيل: صوابه: المستقرض، بفتح الراء، وهو خطأ بقرينة قوله: وبالتصرف فيه على قوله، تأمَّل جِدًّا، تَفَهَمْ). ونبه على هذا الحموي في «غمز العيون» (٣/ ٤٦٦).

(٢) أي: من أنه عندهما: يملك القرض بنفس القبض، وعنده: لا يملكه ما دام قائما، فلا يجوز شراؤه، ولا يكون شراؤه فسخا للقرض، «الخانية».

(٣) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب البيوع، أواخر باب الصرف (٢/ ٢٥٦).

ويجب أن يُقيَّد الجوازُ في مسألة شراءِ القرضِ من المُقرِض بدراهمَ بما إذا قَبَض الدراهمَ قبل الافتراق؛ لما في «البزازية»: «ولو كان له على آخر(١) طعامٌ أو فُلوسٌ، فاشتَراه مَن عليه بدراهمَ، وتفرَّقا قبل قبض الدراهم: بطل، وهذا ممَّا يُحفَظ، فإن المُستقرِضَ للحنطة والشعيرِ يُتلِفُها، ثم يُطالِبُه المالكُ بها، ويَعجِز عن أدائها، فيَبيعُها مُقرِضُها منه بأحدِ النَّقدَين إلى أجَلٍ، ويُسمُّونه: كندم بها كردنى، وهو فاسدٌ؛ لأنه افتراقٌ عن دَين [بدَين]»(٢)، كذا في «المنح».

(و)بناءً على ما قلنا، (يجوز للمُقرِض التصرُّفُ في الكُرِّ المُستقرَض بعد القبض قبل الكَيل)؛ لأن تمامَه بالقبض، (بخلاف البيع)، فإنه لا يجوز له التصرُّفُ في المَبيع الكَيليِّ المُشتَرى بشرطِ الكَيل، من بيعٍ وهبةٍ وأكْلٍ، حتى يَكِيلَه(٣)؛ لأن تمامَ قبضِه بالكيل، وقد صرَّحوا بفساد هذا التصرُّف(٤)، وكفَى كَيلُ البائع بحَضْرته(٥)، «ومثلُه الوَزنيُّ غيرُ الدراهم والدنانير(٦)»، «تنوير»(٧)، «والعدَديُّ، لا المزروعُ، إلا إذا أُفرِد لكلِّ ذراعٍ ثمنًا، فيكون كالموزون، إلا موزونًا يضرُّه

(١) قوله: (له على آخر) من «البزازية»، وفي النسخ: (لآخر عليه).

(٢) «الفتاوى البزازية»، كتاب الصرف (٥/ ٦).

(٣) للنهي عنه، كذا في هامش (خ).

(٤) في هامش (خ): (قوله: بفساد هذا التصرف، وصرحوا بأنه لا يقال لآكله: إنه أكل حراماً؛ لعدم التلازم، كما في «الفتح»، لكونه أكل ملكه، «در منتقى»).

(٥) في هامش (خ): (قوله: وكفَى كيل البائع، أي: بعد العقد، لا قبله أصلاً. قوله: بحضرته، لا بعده بغيبته).

(٦) في هامش (خ): (قوله: غير الدراهم والدنانير، فلا يلزم وزنها ثانيا، كبيع التعاطي؛ لأنه بيع بالقبض، وعليه الفتوى، كذا في «الدر المنتقى»، فتأمل لدقته).

(٧) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية (ص ٤٢٧).

التبعيض، كقمقمة؛ لأن الوزنَ فيه وصفٌ»، كذا في «الملتقى» و«شرحه»[1].

وقيَّدنا بشرط الكَيل؛ لأنه إذا اشتراه مُجازَفةً: لا يحرُم البيعُ والأكلُ قبل الكيل.

(انتهى) كلامُ البزَّازيِّ[2]، (وليُتأمَّل في مُناسَبة التعليل) في قوله: لأنه صار مِلكًا له؛ للحكم بقوله: يجوز، والتعليل بقوله: لأنه لا يملكه المُستقرِض؛ للحكم، وهو قوله، وعند الثاني: لا يجوز، وهذا مبنيٌّ على أن «لا» ساقطةٌ قبل قوله: «يجوز»، الأُولى، و«لا» ثابتةٌ قبل «يجوز» الثانية، والصوابُ ما قلناه[3].

[المسألة السابعة: ديةُ القتيل تثبُت للمقتول ابتداءً، ثم تنتقِل للوَرَثة]

المسألة (السابعةُ: ديةُ القتيل تثبُت للمقتول ابتداءً، ثم تنتقِل إلى ورَثته، فهي) حينئذٍ (كسائرِ أموالِه، فتُقضَى منها دُيونُه) التي لها مُطالِبٌ من جهة العباد بعد تجهيزه، (وتُنفَّذ) منها (وصاياه) التي أوصَى بها لأجنبيٍّ، كافرًا كان أو مسلمًا، ولوارثٍ بإجازة الورثةِ.

(ولو أوصَى بثُلُث ماله) لإنسانٍ: (دخلَتْ) الدِّيةُ في ماله، (وعندنا: القِصاصُ بدَلٌ عنها)، أي: الدية، (فيُورَث كسائر أمواله، ولهذا)، أي: لكونه بدلًا عنها، (لو انقلَب مالًا)، بأن صُولِح عن القصاص: (تُقضَى منه)، أي: المال، (دُيونُه، وتُنفَّذ وصاياه، ذكره الزيلعيُّ في باب القصاص فيما دون النفس[4])، فليُتأمَّل، وليُحرَّرْ.

(وفرَّعت على ذلك)، أي: على هذا الأصل، (ولم أرَ من فرَّع عليه: لو قال)

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب البيوع، فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع (٣/ ١١٤).

(٢) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب البيوع، نوع في القرض (٤/ ٣٥٨ _ ٣٥٩).

(٣) وهو كذلك في «الفتاوى البزازية».

(٤) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الجنايات، باب القصاص فيما دون النفس، فصل: صولح على مال وجب حالا (٦/ ١١٤).

رجُلٌ لآخَر: (اقتُلْني، فقتَله، وقلنا: لا قصاصَ عليه باتّفاق الرّوايات عن الإمام)؛ لأن الأمر أورَث شُبهةً، والشُّبهة في هذا الباب لها حكمُ الحقيقة، وهو قول عُلمائنا الثلاثِ، خلافًا لزُفر؛ لأن الأمر بالقتل لا يَقدَح في العِصمة؛ لأن عِصمةَ النفس مما لا تحتمِل الإباحةَ بحالٍ، بخلاف الأطرافِ؛ لأن عِصمتَها تحتمِل الإباحةَ بالجُملة.

ولنا: ما قلنا. وإذا لم يجب القصاصُ عند عُلمائنا الثلاثِ فهل تجب الدّيةُ؟ فيه روايتان عن أبي حنيفة، في رواية: لا تجب، وذكر القدوريُّ أنها **أصحُّ الرّوايتَين** عن أبي حنيفة، وهو قولُ الإمامَين، وفي «شرح النظم الوهباني» لابن الشحنة: «وينبغي أن يكون **الأصحُّ** هو الأوّل، يعني: الوجوبَ؛ لأن العصمة قائمةٌ مقامَ الحُرّية، وإنما سقط القصاصُ لمكان الشُّبهة، والشُّبهة لا تَمنَع وجوبَ المال»[١]، انتهى، وبه جزَم في «عمدة المفتي»، وفي «مختصر المحيط»: «عليه الدّيةُ **باتّفاق الرّوايات**»، وبه جزَم في «الخانية»[٢]، و«السراجية»[٣]، ورجَّحها في «المجتبى»[٤] و«الفصولين»[٥].

ثم إن المُصنِّف رجَّح تلك الروايةَ بقوله: (فلا ديةَ عليه أيضًا)، كما لا قصاصَ؛

(١) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الجنايات (٢/ ١٩٨).

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الجنايات، باب القتل، فصل فيمن يقتل قصاصا (٣/ ٤٤١).

(٣) انظر: «الفتاوى السراجية»، كتاب القصاص، باب إباحة القتل وكيفية القصاص (ص ٥٦٠).

(٤) الذي في «المجتبى»، كتاب الجنايات، باب في القصاص (٣/ ٢٥١): «ولو أمره غيره أن يقتله، فقتله بسيف: فلا قصاص عليه عندنا، خلافا لزفر، ولا دية عليه عند أبي يوسف وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة».

(٥) عبارة «جامع الفصولين»، الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة، ضمان المأمور والدلال (٢/ ١٠٠): «قال له: بعت منك دمي بفلس أو بألف، فقتله الآخر: يقاد، لا لو قال: اقتلني، فقتله؛ لأنه إطلاق، فأفاد شبهة، وهو هدر في أصح الروايتين عن «ح» رحمه الله، وتجب الدية في ماله في رواية».

(لأنها)، أي: الدِّية، (تثبُت للمقتول) ابتداءً، (وقد أذِن) المقتولُ (في قتلِه)، أي: قتل نفسِه، (وهو)، أي: ما ذكَرنا من عدم الدِّية، (إحدى الرِّوايتَين)، عن الإمام، (وينبغي ترجيحُها)، أي: هذه الرواية؛ (لما ذكَرنا) من أنها حقُّ المقتول، فله إسقاطُه.

(ثم رأيتُ في «البزازية» أن الأصحَّ عدمُ وجوبِها[1])، أي: الدِّية، (فظهَر ما رجَّحتُه بحثًا) بطريق التفريع (مُرجَّحًا نَقْلًا) عن «البزازية»، (ولله الحمدُ والمِنَّة)، ورجَّحها رُكنُ الإسلام الكرماني.

وفي «شرح النَّظم الوهباني» ناقلًا عن الطرسوسي أنه قال: «إن عدم وجوب الدِّية أظهرُ؛ لأنها تجب أوَّلًا للمقتول، وإذا تمكَّنت الشُّبهةُ في وجوب المال: لا تجب. والذي قاله من جهة الشُّبهة: فهو في شُبهةٍ تكون من جهةِ مَن له الحقُّ، كما إذا قتل الأبُ ابنَه عمدًا. أما هنا، شُبهةُ السُّقوط، فإنما تثبُت بإذن صاحبِ الحقِّ، وهو المقتولُ، ويتعدَّى إلى المال أيضًا؛ لأنه حقُّه، ويُورَث عنه. والمُصنِّف» ـ يعني: صاحب «الوهبانية» ـ «ردَّه بأنه لا فرقَ بين كون الشُّبهة من جهةِ مَن له الحقُّ، أو من جهة غيرِه، فإنها لا تُؤثِّر في إسقاط المال، ومَن ادَّعاه: يُطالَب بالدليل، ولا دليلَ، وإنما يُؤثِّر في دَرْءِ الحدِّ والقصاصِ بالحديث.

ولا يخفى أن وجوبَ الدِّية للمقتول إنما هو قولُ الصاحبَين. وأما عند الإمام، فإنها تجب للورثة ابتداءً، فحينئذٍ لا يتوجَّه ما بحثَه الطرسوسيُّ على تقدير تسليمِه إلا على قول الإمام، ولذا قال القدوري: إنه أصحُّ الرِّوايتَين عن

---

(١) عبارة «الفتاوى البزازية»، كتاب الجنايات، الفصل الأول في قتل العمد، نوع في موجبه (٦/ ٣٨٢): «لو قال: اقتلني، فقتله: يجب الدية، لا القصاص، ويجعل الإباحة شبهة في درء القصاص، لا الاستبدال بالمال. وقال في «التجريد»: في الإباحة لا يجب الدية في أصح الروايتين عن أصحابنا».

الإمام. وأما على قولهما، فيتوجَّه ما قاله صاحبُ «البدائع»[١]، انتهى، يعني: من ترجيح وجوب الدِّية، انتهى.

وفي «التنوير»: «قال: اقتُلْني، فقتَله: لا يجب القصاصُ، وتجب الدِّيةُ، وقيل: لا»[٢]، انتهى.

«فالصحيحُ الوجوبُ، وهو الذي في عامَّة المُعتبَرات»، كما في «المنح».

ولو قال: أبي، أو ابني، أو أخي، فقتَله: تلزَمه الدِّية.

ولو قال: بِعتُكَ دمي بفَلْس أو بألفٍ، فقتَله: يُقتصُّ. وفي: اقطَعْ يدي: يُقتَصُّ.

ولو قال: اقتُل عبدي، أو اقطَعْ يدَه، فقتَل: لا ضمانَ عليه إجماعًا، كقوله: اقطَعْ يدي، وإن سرَى لنفسه ومات؛ لأن الأطرافَ كالأموال، فصحَّ الأمرُ.

«ولو قال: اقطَعْه على أن تُعطِيَني هذا الثوبَ، أو هذه الدراهمَ، فقطَع: يجب أَرْشُ اليد، لا القَوَدُ، وبطَل الصُّلحُ»، «بزازية»[٣].

(وإن جنَى المرهونُ على وارثِ السيِّد قَتْلًا: لم أرَه الآنَ)، ولو جنَى على السيِّد قَتْلًا، فإن كان مُوجَبُه القصاص: يُقتَصُّ منه ويبطُل الدَّينُ؛ لأنه كالأجنبيِّ عنه في حقِّ الدم، بخلاف ما يُوجِب المال؛ لأن ماليَّتَه ملكُ المَولى، ومُستحَقٌّ للمُرتَهِن، فلا فائدةَ في اعتبارها؛ إذ تحصيلُ الحاصل مُحالٌ»، كما في «الزيلعي»[٤].

(ومُقتضَى ثُبوتِها)، أي: الدية، (للمَجنيِّ عليه)، وهو وارثُ السيِّد، (ابتداءً)،

---

(١) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الجنايات (٢/ ١٩٨).

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الجنايات (ص ٧٠٣).

(٣) «الفتاوى البزازية»، كتاب الجنايات، الفصل الأول في قتل العمد، نوع في موجبه (٦/ ٣٨٢).

(٤) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الرهن، باب التصرف في الرهن والجناية عليه (٦/ ٩٠ ـ ٩١).

ثم تنتقِل إلى الوارث، (أن يكون الحكمُ مُخالفًا لما إذا جنى على الرَّاهن)، والظاهرُ أنه إذا جنَى على الوارث، فإن كان مُوجَبُها القصاص: يُقتَصُّ منه، وإن عفَا عنه، أو انقلبَتْ مالًا: للسيِّد أن يُسقِط عنه، كالسيِّد[1]؛ قال في «التنوير»: «وجنايةُ الرَّهن عليهما، أي: الراهن والمُرتهن، وعلى مالهما هدرٌ إذا كانت غيرَ مُوجِبةً للقصاص، فإن كانت مُوجِبةً للقصاص: فمُعتَبَرةٌ»[2]، حتى يجبَ عليه القصاصُ. أما المرتهن، فظاهرٌ؛ لأنه أجنبيٌّ عنه، وكذا المولى؛ لأنه كالأجنبيِّ عنه في حقِّ الدم، بخلاف ما يُوجِب المالَ، كما مر.

[المسألة الثامنة: المِلكُ في الوقف يزُول عن المالك، إلا إلى مالك]

المسألة (الثامنةُ في رقَبة الوقف: الصحيحُ عندنا أن الملكَ) للعَين الموقوفةِ (يزُول عن) ملك (المالكِ، لا إلى مالك)، بقضاء القاضي المُولَّى من قِبَل السُّلطان، أو بالموت إذا علَّق به، أو بقوله: وقفتُها في حياتي وبعد مَماتي عند أبي حنيفة، وعندهما: يزُول، بمُجرَّد القول عند أبي يوسف، وعند محمد: بالتسليم إلى المُتولِّي.

(وأنه) إذا زال: (لا يدخُل في ملك الموقوفِ عليه، ولو كان مُعيَّنًا)، يلزَم الوقفُ من غير أن يُنقَل إلى ملك أحدٍ، وهذا اللُّزومُ بالقضاء مُتَّفقٌ عليه. وأما التعليقُ بالموت، فالصحيحُ أنه لا يُزيل الملكَ، إلا أن يتصدَّق بمَنافعِه مُؤبَّدًا، والخلافُ في اللُّزوم، لا في الجواز، كما مرَّ.

---

(١) هكذا في النسخ، وفي عبارة الشارح هنا خلل، والله أعلم.

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الرهن، باب التصرف في الرهن والجناية عليه (ص ٦٩٢).

[المسألة التاسعة: اختلفوا في وقتِ ملكِ الوارث للتَّركة]

المسألة (التاسعةُ: اختلفوا في وقت ملكِ الوارثِ) للتَّركة، (فقيل): وقتُه (في آخرِ جُزءٍ من أجزاءِ حياةِ المُورِّثِ)، فالإرثُ من الحيِّ للحيِّ، وهو قولُ زُفَرَ ومشايخِ العراق، (وقيل): وقتُه (بمَوته)، فيكون إرثُ الحيِّ من الميِّت، وهو قولُهما ومشايخُ بلخ.

(وقد ذكرناه مع فائدة الاختلافِ في الفرائض من) فنِّ (الفوائد). قال فيها: «وفائدةُ الاختلاف فيما لو قال الوارثُ لجاريةِ مُورِّثه: إن مات مَولاكِ فأنتِ حُرَّةٌ، فعلى الأوَّل: تَعتِق، لا على الثاني[1]، كذا في «التَّتِمَّة»، انتهى

وذكر القدوريُّ أن القولَ بالعتق قولُ زُفر، والقول بعدَمِه قولُ الإمامَين، ونظَمه في «الوهبانية»، فقال:

«قُبَيْلَ الوَفاةِ الإرثُ بعضٌ يُقرِّرُ ... وتخريجُه لابن الهُذَيل يُحرِّرُ
وفي أمَةِ الموروثِ زوجةِ وارثٍ ... يُعلِّقها بالموت ذا الخُلْفُ يُثمِرُ»[2]

(١) في هامش (خ): (قوله: فعلى الأول، أي: قول من يقول: الإرث يثبت في آخر جزء من أجزاء الحياة، تعتق؛ لأن العتق أضيف إلى ما بعد ثبوت الملك للوارث. وقوله: لا على الثاني، أي: قول من يقول: الإرث يثبت بعد الموت، لا تعتق؛ لأن ثبوت الملك للوارث بعد موت المورث بزمان، فلا يكون العتق المضاف إلى ما بعد الموت مضافا إلى زمان ملك الوارث، فلا يصح، انتهى، «ابن الشحنة»).

(٢) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الفرائض (٢/ ٢٢٨).

وفي هامش (خ): (قوله: لابن الهذيل، هو زفر. قوله: ذا الخلف يثمر، يتعلق بقوله: وفي أمة الموروث، والخلف المشار إليه هو ما اشتمل عليه البيت الأول، وقد أشار النظم إلى القولين منطوقا ومفهوما، فقوله: بعض يقرر، منطوق، والمفهوم أن الجمهور لا يقرر، وقوله: وتخريجه لابن الهذيل، يشير إلى ما تقدم أن هذا قول زفر على المنطوق، وأشار إلى مسألة ظهور ثمرة =

(والدَّينُ المُستغرِقُ للتَّركة يَمنَع مِلكَ الوارث)، وقيل: لا يَمنَع، فينتقِل إلى ملك المُورِّث، وإذا منَع فهل يَمنَع كُلَّ التَّرِكة، أو مقدارَ الدَّين؟ قولان، وينبني على ذلك الكسبُ والزَّوائدُ، كذا في «فرائض الحرسي[1]».

وعلى الأوَّل: (قال في «جامع الفصولين» من الفصل الثامن والعشرين): التَّركةُ (لو استغرَقها دَينٌ: لا يَملِكُها الوارثُ بالإرث، إلا إذا أبرَأ غريمُه الميِّتَ أو أدَّاه)، أي: الدَّينَ، (وارِثُه، بشرطِ التبرُّع وقتَ الأداء)، فيَملِكُها حينئذ. (أما لو أدَّاه من مال نفسِه مطلقًا)، يعني: (بلا شرطِ التبرُّع أو الرُّجوع: يجب له دَينٌ على الميِّت، فتصير) التَّركةُ (مشغولةً بدَينه، فلا يَملِكُها).

ويتفرَّع على ذلك قولُه: (فلو ترَك الميِّتُ ابنًا وقِنًّا، ودَينُه مُستغرِقٌ) للتَّرِكة، (فأدَّاه وارثُه، ثم أذِن للقِنِّ في التجارة، أو كاتَبه: لم يصِحَّ؛ إذ لم يملِكْها، ولا ينفُذ بيعُ الوارثِ التَّركةَ المُستغرَقةَ بالدَّين)، إلا برِضا غريمِه، (وإنما يبيعُه القاضي[2])، وكذا المَولى إذا حجَر على العبد المأذونِ، وعليه دَينٌ مُحيطٌ: ليس للمولى أن يبيعَ العبدَ، ولا ما في يده، وإنما يبيعُه القاضي.

(والدَّينُ المُستغرِقُ يَمنَع جوازَ الصُّلح والقِسمة)، إلا أن يَضمَن الوارثُ بشرطِ أن لا يرجِع في التَّرِكة، أو يضمَن أجنبيٌّ بشرطِ براءةِ الميِّت، أو يُوفُوا دَينَه من مالٍ آخر، «منح».

= الخلاف بالبيت الثاني، وقوله: يعلقها، أي: يعلق عتقها، يعني الزوج، بموت المالك، والله أعلم، كذا قرره شارحه الإمام ابن الشحنة رحمه الله تعالى).

(١) في (ع): (الحرستي). وفي هامش (خ): (قوله: الحرسي، لا علم لي بصحة هذا التعبير).

(٢) في هامش (خ): (قوله: وإنما يبيعه القاضي. قال الحموي: ذكَّر الضمير الراجع للتركة لتأويلها بالمتروك، انتهى).

(وإن لم يستغرِقْ) الدَّينُ التَّركةَ: صحَّ الصُّلح والقسمةُ، ويَرفَعون منها قدرَ الدَّين، حتى لا يحتاجوا إلى نَقْض القِسمة، ومع هذا (لا ينبغي أن يُصالِحُوا) أو يقتسِموا (ما لم يَقضُوا دَينَه)؛ لتقديم حاجةِ الميِّت، (ولو فعَلوا: جازَ) الصُّلح والقسمةُ، وقيل: لا يجوز استحسانًا، «فصولين»[١]، (ولو اقتسَموها)، أي: التَّركة، (ثم ظهَر دَينٌ مُحيطٌ بها، أو لا) يكون مُحيطًا: (رُدَّت القِسمةُ).

«وهذا ظاهرٌ في المُحيط، وأما في غيره، فلتعلُّقِ حقِّ الغُرماء بالتَّركة شائعًا، ولتقدُّم حقِّ الميِّت، حتى لا يمتنِع ردُّ القِسمة برضا الغُرماء، إلا إذا بقِي من التَّركة ما يَفِي دَينَه. [ولو أبرأَه][٢] الغُرماء بعد القِسمة، أو أدَّاه الورَثة من مالهم بقدرِ إرثِهم، أو وارِثٌ من ماله بشرط أن لا يرجِع في التَّركة، أو ضمِن أجنبيٌّ الدَّينَ بشرطِ أن يُبرئَ الميِّتَ، ولم يكُن الضمانُ في أصل القِسمة، أو ضمِن وارثٌ بهذه الشروطِ، وشرَط أن لا يُتبَع الميِّتُ ولا ميراثُه: جازَتْ القسمةُ؛ لزَوال المانع، بخلاف ما لو كان الضمانُ في أصل القسمة، حيث لا يجوز؛ لبُطلان البيع بهذا الشرطِ، وكذا القسمة»، «جامع الفصولين»[٣]، وقد مرَّ.

(وللوارثِ استخلاصُ التَّركة بقضاء الدَّين) كُلِّه، لا بقدرِ نصيبِه، كما في «الفصولين»[٤]، ويُجبَر ربُّ الدَّين على قبوله، (ولو) كان الدَّينُ (مُستغرِقًا).

«ويجوز لأحدِ الورَثة استخلاصُ العَين من التَّركة بأداء قيمتِه إلى الغُرماء. ولو

---

(١) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين في التركة (٢/ ٢٣).

(٢) ما بين المعقوفتين من «جامع الفصولين»، وفي النسخ: (أو أبرأ).

(٣) «جامع الفصولين»، الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين في التركة (٢/ ٢٣).

(٤) انظر: «جامع الفصولين» (٢/ ٢٤).

أراد أحدُ الورَثة استخلاصَ شيءٍ [من التركة] لنفسِه، وأداءَ قيمتِه إلى الآخَر: ليس له ذلك؛ **لأن حقَّ الورَثة مُتعلِّقٌ بعَين مالِ الميِّت، وحقُّ الغُرماء [مُتعلِّقٌ] بماليَّته، لا بعَينه»، كما في «الفصولين»**[١].

(وهنا مسألةٌ: لو كان الدَّينُ للوارثِ، والمالُ مُنحصِرٌ فيه، فهل يسقُط الدَّينُ، وما يأخُذه ميراثٌ، أو لا) **يسقُط**، (وما يأخُذه دَينُه؟ قال في آخِرِ «البزازية»: استغراقُ التَّرِكة بدَينِ الوارثِ إذا كان هو الوارثَ، لا غير: لا يَمنَع الإرثَ[٢])، **ومثلُه في «الفصول العمادية» نقلًا عن «الجامع»**[٣].

فعلى هذا: يُستثنَى مما تقدَّم أن التركةَ المُستغرَقة لا يَملِكها الوارثُ، إلا إذا كانت بدَينه، ومحصورةً فيه.

[ضابط: ملكُ الوارث للتَّركة بطريق الخلافة، لا بطريق الإرث]

(ثم اعلَمْ أن مِلكَ الوارثِ) للتَّركة (بطريقِ الخِلافة عن الميِّت)، **لا بطريق الإرثِ**، (فهو)، أي: الوارثُ، (قائمٌ مقامَه)، أي: الميِّت، (كأنَّه)، أي: المُورِّث، (حيٌّ).

[فرع: يرُدُّ الوارثُ المبيعَ لمُورِّثه بعَيب]

فحينئذٍ (يرُدُّ المبيعَ) لمُورِّثه (بعَيبٍ، ويُرَدُّ عليه) بعَيبٍ؛ **لما مرَّ أن خيارَ العيب يُورَث؛ لأن المُورِّثَ استحَقَّ المبيعَ سليمًا، فكذا وارثُه؛ لقيامِه مقامَه، بخلافِ خيار الشرط، فإنه يتِمُّ بالموت، ولا ينتقِل إلى الوارث؛ لأنه حقٌّ مُجرَّدٌ يثبُت للبائع أو المشتري.**

---

(١) انظر: «جامع الفصولين» (٢/ ٢٤).

(٢) «الفتاوى البزازية»، كتاب الوصايا، أواخر نوع في تصرفات الأب والوصي والقاضي في مال اليتيم والتركة (٦/ ٤٥٢).

(٣) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات، كتاب العتق (٢/ ١٧٦).

[فرع: يصير الوارثُ مغرورًا بما اشتراه الميِّتُ بغَبْن فاحش]

(ويصير) الوارثُ (مغرُورًا بالجارية التي اشتراها الميِّتُ) بغَبْن فاحشٍ، فيرُدُّها الوارثُ بالتغرير، وهذا صريحٌ في أن خيارَ التغرير يُورَث، وإليه مالَ صاحبُ «التنوير» في «شرح المنظومة» في الفقه، وأيَّده بما نقَله هنا. وذكر في «المنح» في باب خيار الشرط أنه لا يُورَث؛ لتصريحِهم بأن **الحقوقَ المُجرَّدة لا تُورَث**، وبه أفتى العلَّامة المقدسيُّ، وجزَم به في «الدرر»[(١)]، وقد مرَّ.

[فرع: يصِحُّ إثباتُ دَين الميِّت على الوارث]

(ويصِحُّ إثباتُ دَين الميِّت عليه)، أي: على الوارث، وفي «الفصولين»: «إن الخصمَ في إثبات الدَّين إنما هو الوارثُ، ولو مُستغرِقًا؛ لأنه خلَفُه، فتُسمَع البيِّنةُ عليه، لكن لا يُحلَّف؛ إذ لو نكَل: لا ينفُذ إقرارُه على الغُرماء.

وفي «فتاوى رشيد الدين» أنه لو أقرَّ الوارثُ أن هذا وديعةٌ عند أبي لفُلان: قُبِل [قولُه]، ولو كذَّبه الغُرماءُ[(٢)]، فإنْ ادَّعى فلانٌ [وديعةً]، وصدَّقه الغُرماءُ، أو كذَّبوه وقالوا: هي للميِّت، أو قالوا: لا ندري لِمَن هي: فهي للغُرماء، لا لمُدَّعي الوديعة؛ إذ الاستغراقُ يمنع مِلكَ الوارث[(٣)]، فإقرارُه في ملك الغير لا يصِحُّ، ولم يعمَلْ تصديقُ الغرماء؛ إذ لا ملكَ لهم في التركة، وإنما لهم استيفاءُ حقِّهم منها، ولا يُحلَّف الوارثُ لو أنكَر؛ لما مرَّ، وكذا عاريَّةٌ، وبضاعة، وإجارةٌ، ورَهن، ومُضارَبة»، كذا في «جامع الفصولين»[(٤)].

---

(١) انظر: «درر الحكام»، كتاب البيوع، باب خيار الشرط والتعيين (٢/ ١٥٣ ـ ١٥٤).

(٢) لأنه كمُورِّثه.

(٣) قوله: (ملك الوارث) من «جامع الفصولين»، وفي النسخ بدله: (ذلك).

(٤) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين في التركة (٢/ ٢٤ ـ ٢٥).

وفيها: «أحدُ الورَثة يصلُح خَصْمًا عن المُورِّث فيما له وعليه، ويظهَر ذلك في حقِّ الكُلِّ، إلا أن له قَبْضَ حصَّتِه فقط إذا ثبَت حقُّ الكُلِّ، وإنما يثْبُت له لو ادَّعاه وقُضِي به. أما لو ادَّعى حصَّتَه فقط، وقُضِي بها: فلا يثبُت[1] حقُّ الباقين. ولو ادَّعى البعضُ على الوارث عَينًا ليست في يده: لا تُسمَع؛ إذ أحدُ الورَثة ينتصِب خصمًا عن مُورِّثه في دعوى دَينٍ، لا عَين لم تكُن في يده. ولو أودَع[2] نصيبَه من عَين عند وارثٍ آخر، فادَّعى رجُلٌ هذه العين: ينتصِب الوارثُ خصمًا، أو [أحدُ] الورَثة خصمًا عن الباقِين لو كانت العينُ بيده، بخلاف الأجنبيِّ»، «فصولين»[3].

«إذا كان على الميِّت دَينٌ، وله دَينٌ على رجُل: فلمَديون الميِّتِ أن لا يَقضِيَ دينَه ما لم يَقضُوا دُيونَ الميِّت؛ لأن مديونَ الميِّت لا يَبْرأُ بدفع الدَّينِ للوارثِ حالَ قيامِ الدَّين على الميِّت»، انتهى[4].

[فرع: يتصرَّف وصيُّ الميِّت بالبيع في التركة مع وجود الوارث]

(ويتصرَّف وصيُّ الميِّت بالبيع في التركة مع وجوده)، أي: الوارث؛ لأن الوصيَّ خليفةُ الميِّت أيضًا، كالوارث. وفيه إشارةٌ إلى أن وصيَّ القاضي ليس كذلك، فليُحرَّر.

[فائدة: ملك المُوصى له ليس خلافةً، فتنعكِس الأحكامُ في حقِّه]

(وأما مِلكُ المُوصَى له، فليس خلافةً عنه)، أي: المُوصِي، (بل بعقدِ تملُّكٍ مُبتدَأ)، كالهبة، (فانعكسَتْ الأحكامُ المذكورة في حقِّه)، فلا يرُدُّ المبيعَ بعَيب، ولا

---

(١) كذا في «جامع الفصولين». وفي النسخ: (يسقط)، بدل قوله: (يثبت).

(٢) كذا في «جامع الفصولين». وفي النسخ: (ادعى)، بدل قوله: (أودع).

(٣) «جامع الفصولين»، الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين في التركة (٢/ ٢٥).

(٤) من «جامع الفصولين» (٢/ ٢٥).

يُرَدُّ عليه، ولا يصير مغرورًا، ولا يصِحُّ إثباتُ دَين عليه، ولا يتصرَّف في التركة مع وجوده، (كذا ذكره الصدرُ الشهيدُ في «شرح أدب القضاء» للخصَّاف).

ونصُّ عبارته: «وإن ادَّعى قومٌ على الميِّت دُيونًا، وأرادُوا[1] أن يُثبتوا ذلك على الميت: فليس لهم أن يُثبتوا ذلك إلا بمَحضَرِ خصمٍ من وارثٍ أو وصيٍّ، وليس لهم أن يُثبتوا[2] على غريمٍ للميِّت عليه دَينٌ، ولا مُوصًى له، ولا غريمٍ له على الميِّت دينٌ.

أما الغريمُ الذي للميِّت عليه دَينٌ؛ فلأنَّ المُدَّعي لا يدَّعي عليه شيئًا، وإنما يدَّعي دَينًا في ذِمَّة الميِّت، لكن إذا ثبَت ذلك: تثبُت له ولايةُ الاستيفاءِ من هذا الغريم، باعتبار أنه تركةُ الميِّت، فلا يكون الغريمُ له خَصْمًا، بخلاف الوارثِ أو الوصيِّ إذا حضَر، فإنه يُخاصِم الغريمَ الذي للميِّت عليه دَينٌ.

أما الوارثُ؛ فلأنَّه يدَّعي مِلكَ ما في ذِمَّته.

وأما الوصيُّ؛ فلأنه يدَّعي حقَّ قبضِ الدَّين الذي عليه لنفسه، [فيكون الغريمُ خصمًا له].

وأما المُوصَى له؛ فلأنه ليس بخَليفةٍ للميِّت فيما يتملَّك، بل يتملَّك ابتداءً بعقدِ الوصيَّة؛ ألا ترى أنه لا يُرَدُّ بالعيب، ولا يُرَدُّ عليه، ولا يصير مغرورًا [فيما اشتراه المُوصِي. وإذا لم يكن خليفةَ الميِّت: لا يملك المُدَّعي إثباتَ الدَّين عليه].

وأما الغريمُ الذي له على الميِّت دَينٌ؛ فكذا أيضًا»[3]، وتمامُه فيه[4].

---

(١) في النسخ: (فإن أرادوا)، والمثبت من «شرح أدب القضاء».

(٢) في هامش (خ): (قوله: وليس لهم أن يثبتوا... إلخ، ينظر فيه مع ما ذكره غيره، فليراجع ويحرر).

(٣) «شرح أدب القضاء للخصاف» للصدر الشهيد، الباب الثالث والسبعون في إثبات الدين والحقوق على الميت (٣/ ٤٦٢ ـ ٤٦٣).

(٤) في هامش (خ): (قوله: وتمامه فيه. هذه عبارة «الحموي» من أول قوله: ونص عبارته، إلى هنا، =

(وذكَر في «التلخيص» ما ذكرناه) عن الصدر الشهيد، (وزاد عليه)، أي: على ما نقَلناه عنه، (أنه يصِحُّ شِراؤه)، أي: المُوصَى له، (ما باع الميّتُ بأقلَّ ممّا باعَ قبل نقدِ) جميعِ (الثَّمن)، حتى لو بقِي منه درهمٌ: فكذلك، (بخلاف الوارثِ)، فإنه لا يصِحُّ شراؤُه ما باعَ الميّتُ بأقلَّ مما باع قبل نقدِ الثمن؛ لأنه خليفةٌ عن الميّت، فيُعتبَر كأنه حيٌّ.

لكن جعَل ذلك في «المنح» قولَ الإمامَين، وعند الإمام: كأجنبيٍّ، قال: «وخرج شِراءُ وارثِ البائع ووكيلِه عند الإمام؛ لأن العقدَ وقَع له لكونه أصلًا في الحقوق، خلافًا لهما؛ لكونه قائمًا مقامَه، لكن لا تطِيبُ له الزيادةُ عند الإمام وإن ملَكها.

وشرَط في «السِّراج الوهَّاج»[1] لجواز شِراء وارثِ البائع أن يكون ممَّن تجُوز شهادتُه للمُورِّث في حياته، وإلا لا يجوز، وهذا قيدٌ أغفَله كثيرٌ، وإن كان معلومًا من بيان حُكم شراءِ مَن لا تجوز شهادتُه له.

والمُراد بالشِّراء: من مُشتريه[2] حقيقةً، أو حُكمًا، كالشِّراء من وارثِ مُشتريه.

= ونقلها مع التحريف فيها، وقد صححناها في هذه النسخة من عبارة «الحموي»، وكتبنا ما كنا كتبناه بهامشه قديما، ثم إن الحموي قال بعد قوله: وتمامه فيه: فليراجع من الباب الثالث والسبعين. هذا، واعلم أنه وقع في «الهداية» هنا أن الوصية خلافة كالوراثة، وهو مشكل؛ فإن المصرح به أن ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة، كملك الوارث. قال المصنف في «البحر»: وقد ظهر لي أن صاحب «الهداية» أراد بالخلافة أن ملك كل منهما يكون بعد الموت، لا بمعنى أنه قائم مقامه، ومما يدل على عدم الخلافة ما في «تلخيص الجامع» بعد بيان أن ملكه ليس خلافة: أنه يصح شراؤه ما باع الميت بأقل مما باع قبل نقد الثمن، بخلاف الوارث، انتهى بحروفه).

(١) في هامش (خ): (قوله: وشرط في «السراج»... إلخ. قال في «التنوير»: وشراء من لا تجوز شهادته له، كولده ووالده، كشرائه بنفسه، فلا يجوز أيضا، انتهى ببعض زيادة من شرحه «المنح»).

(٢) أي: الشراء من مشتريه. وفي هامش (خ): (قوله: من مشتريه... إلخ. وأما شراء البائع ممن اشترى من مشتريه، فجائز اتفاقا، كما في «البحر»، كذا في «المنح»).

والفرقُ بين الوارثَين أن وارثَ البائع إنما لم يقُم مقامَه لأن هذا مما لا يُورَث، وهو إنما يقُوم مقامَه فيما يُورَث، بخلاف وارثِ المُشتري، فإنه قائمٌ مقامَه في ملكِ العَين، وهذا من أحكامها»، انتهى.

وقيَّد بقوله[١]: مما باع، لأنه لو نقصَ المبيعُ: خرَج أن يكون ممَّا باع، فيكون النقصانُ من الثمن في مُقابَلة ما نقَص، سواء كان بقدرِ ما نقَص أو أكثر. وعلى هذا تفرَّع: «لو ولدَتْ الجاريةُ عند المشتري، ثم اشتراها البائعُ أو وارثُه بأقلَّ، فإن كانت الولادةُ تُنقِّصُها: جاز، وإلا لا»، كذا في «الفتح»[٢].

ولا بدَّ أن يكون النُّقصانُ من حيث الذاتُ، فإن العينَ لو نقَصَتْ بتغيُّر الأسعار: لم تُعتبَرْ.

«ولا بدَّ من اتِّحاد جِنس الثمَن، وإلا لو اختلَف[٣]: جاز [مطلقًا]، والدراهمُ والدنانيرُ جِنسٌ واحدٌ[٤] [هنا]، وصحَّ البيعُ فيما ضُمَّ إليه، وبيعُ وكيلِه كبيعِ نفسِه»، كما في «التنوير»[٥]، وتمامُه في «شرحه».

[المسألة العاشرة: تَملِك المرأةُ الصَّداقَ بالعقد]

المسألة (العاشرةُ: تَملِكُ المرأةُ الصَّداقَ بالعقد)، أي: عقد النكاح، (فالزَّوَائدُ)، أي: زوائدُ الصَّداق، (لها) إذا كان حصولُها (قبل القبض).

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وقيد بقوله، إلى قوله: كذا في «الفتح»، هو عبارة «المنح» بعينها، فلا وجه لقوله: انتهى؛ لأنها لم تنته، انتهى).

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد (٦/ ٤٣٨).

(٣) أي: جنس الثمن.

(٤) في النسخ: (جنسان)، والمثبت من «تنوير الأبصار».

(٥) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد (ص ٤١٦).

[مطلب: في أنواع زوائد الصَّداق وأحكامها]

واعلَمْ أن الزَّوائد إما مُتَّصلةٌ أو مُنفصِلةٌ، مُتولِّدةٌ أو غيرُ مُتولِّدة.

فالمُتَّصِلةُ المُتولِّدةُ: كالسِّمَن والجَمال، فهي كجُزء من العَين، فلها نصفُها مع الأصل، وكذا لو كانت مُنفصِلةً مُتولِّدةً: تتنصَّف مع الأصل.

وغيرُ المُتولِّدة المُنفصِلة، كالكَسْب والغلَّة، ففي قول أبي حنيفة: يتنصَّف الأصلُ والزيادةُ لها، وعندهما: تتنصَّف مع الأصل.

ولو طلَّقها قبل الدُّخول وبعد القبضِ، فإن قبضَتْ الأصلَ مع الزيادة: فلها نصفُ كُلٍّ منهما، ولو قبضَتْ الأصلَ، وحدثَتْ الزيادةُ في يدها، فإن كانت غيرَ مُتولِّدةٍ مُنفصِلةً: ردَّتْ نصفَ الأصل، وسلِمَتْ لها الزيادةُ، وإن كانت مُتولِّدةً مُنفصِلةً، كالولد والثِّمار: فللزَّوج نصفُ الأصل؛ لامتناع التنصيفِ في الطلاق، وفي رِدَّتِها له جميعُ قيمتِه يومَ دفَع إليها في ظاهر المذهب، والزيادةُ سالمةٌ لها، وإن كانت مُتَّصِلةً، كالسِّمَن والجَمال: فللزَّوج قيمةُ نصفِ الأصل يومَ القبض، كالمُنفصِلة المُتولِّدة عندهما، وعند محمد: يتنصَّف الأصلُ بزيادته.

وأما إذا حدثَتْ هذه الزيادةُ في يدها بعد ما طلَّقها قبل الدخول: فإنه يتنصَّف الأصلُ مع الزيادة، كذا في «فتح القدير» مُلخَّصًا[1].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: كذا في «فتح القدير» ملخصا. قال في «الفتح»: إن الزيادة قبل قبضه متصلة، كالسمن، وانجلاء بياض العين، ومنفصلة، متولدة من العين، كالولد والثمار والعقر، وغير متولدة، كالكسب والغلة، وذلك كله يسلم لها إذا دخل بها أو مات عنها؛ لأنه يملك بملك الأصل، وملك الأصل كان سالما لها، وقد تقرر ذلك بالموت والدخول، فكذلك الزيادة. فأما إذا طلقها قبل الدخول: فالزيادة المتولدة، منفصلة أو متصلة: تتنصف بالطلاق مع الأصل؛ لأنها في حكم جزء من العين، والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد؛ بدليل المبيعة، فإن =

= الزيادة المتولدة هناك كالموجودة وقت العقد، حتى يصير بمقابلتها شيء من الثمن عند القبض.
وأما غير المتولدة، كالكسب والغلة، فلا تتنصف بالطلاق قبل الدخول، بل الكل لها في قول أبي حنيفة، وفي قولهما: تتنصف مع الأصل، وكذا لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول، حتى بطل ملكها عن جميع الصداق: يسلم لها الكسب عند أبي حنيفة: وعندهما يدور الكسب مع الأصل، وكذا المبيع قبل القبض: يسلم الكسب للمشتري، وعندهما: هو للبائع.
ثم ذكر دليل كل من القولين، ثم قال:
ولو قبضت الأصل مع الزيادة المتولدة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها: تنصف الأصل والزيادة؛ لأن حكم التنصف بالطلاق ثبت في الكل حين كانت الزيادة قبل القبض، فلا يسقط ذلك بقبضها.
ولو كانت قبضت الأصل قبل حدوث الزيادة، فحدثت في يدها، ثم طلقها قبل الدخول، فإما أن تكون غير متولدة، أو متولدة من العين، وهي إما منفصلة أو متصلة، فإن كانت غير متولدة، كالكسب والغلة: فهو سالم لها، وردت نصف الأصل على الزوج؛ لأن حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها، فيكون سالما لها، وإن لزمها رد الأصل أو بعضه، كالمبيع إذا اكتسب في يد المشتري، ثم رد الأصل بعيب: يبقى الكسب سالما له، وهذا لقوله ﷺ: «الخراج بالضمان». وقد كان الصداق في ضمانها، فتسلم منفعته، والكسب بدل المنفعة.
وإن كانت متولدة من العين، فإن كانت منفصلة، كالولد والثمار: امتنع تنصف الأصل بالطلاق و[امتنع] عود الكل إليه إذا جاءت الفرقة من قبلها، وإنما للزوج في الطلاق نصف قيمة الأصل، وفي ردتها جميع قيمته يوم دفع إليها في ظاهر المذهب.
وجه ظاهر الرواية: أنها ملكت الصداق بالعقد، وتم ملكها فيه بالقبض، فحدثت الزيادة على ملك تام لها، والتنصيف عند الطلاق إنما يثبت في المفروض في العقد، وليست الزيادة مسماة فيه ولا حكما؛ إذ لم يرد عليها القبض المستحق بالعقد، فتعذر تنصفها، وهي جزء من العين، فيتعذر تنصفها لتعذر تنصف العين، كالزيادة المنفصلة في المبيع تمنع رد الأصل بالعيب إذا كانت حادثة بعد القبض، وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة في الموهوب، فإنها لا تمنع الواهب من الرجوع في الأصل؛ لأن الهبة عقد تبرع، فإذا رجع في الأصل: بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض، وقد كان الأصل سالما له بغير عوض، فيجوز أن تسلم الزيادة أيضا بغير عوض. فأما البيع والنكاح =

= فمعاوضة، فبعد تعذر رد الزيادة لو أثبتنا الرد في الأصل: بقيت الزيادة سالمة بلا عوض، وهي جزء من الأصل، ولا يجوز أن يسلم الملك بلا عوض بعد رفع عقد المعاوضة، وإذا تعذر تنصف الأصل: وجب عليها نصف قيمته للزوج؛ لتعذر رد العين بعد تقرر سبب وجوبه. ولما كان الصداق إنما دخل في ضمانها بالقبض: كان المعتبر القيمة وقت القبض.

وإن كانت متصلة، كالسمن والجمال وانجلاء البياض، فطلقها قبل الدخول: فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: هذا والزيادة المنفصلة سواء، إنما للزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضه، وعند محمد وزفر: يتنصف الأصل بزيادته؛ لأن النكاح عقد معاوضة، والزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات، كما لو اشترى جارية بعبد، وقبضها، فازدادت متصلة، ثم هلك العبد قبل التسليم، أو رده المشتري بعيب؛ فإنه يسترد الجارية بزيادتها، بخلاف ما لو كانت الزيادة منفصلة، وهذا لأن المتصلة كزيادة السعر؛ ألا ترى أنها لو حدثت قبل القبض: لا ينقسم الثمن باعتبارها لزيادة السعر، فكذا في الصداق، بخلاف الموهوبة، فإن الزيادة المتصلة فيها تمنع الرجوع؛ لأن الهبة ليست بعقد ضمان، فالقبض بحكمه لما لم يوجب ضمان العين على الموهوب له: لم يبق للواهب حق في العين، حتى يسري إلى الزيادة، وإذا تعذر الرجوع في الزيادة: تعذر في الأصل؛ لأنه لا ينفصل عنها، بخلاف قبضها الصداق، فإنه قبض ضمان لحق الزوج، فيتبين به بقاء حق الزوج في الأصل، فيسري إلى الزيادة، كالبيع.

ولهما: أن هذه الزيادة حدثت في ملك صحيح لها، فتكون سالمة لها بكل حال، كالمنفصلة، وإذا تعذر تنصف الزيادة: تعذر تنصف الأصل؛ لما قال محمد؛ والدليل عليه: أن الصداق في حكم الصلة من وجه؛ لأنها تملكه لا عوضا عن مال، والمتصلة في الصلات تمنع رد الأصل، كالموهوب، وتأثير المتصلة في الصلات أكثر من المنفصلة، حتى إن المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع، والمتصلة تمنع، ثم الزيادة المنفصلة هنا تمنع تنصف الأصل، فالمتصلة أولى أن تمنع.

فأما البيع، فالصحيح أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف: أن المتصلة تمنع فسخ العقد من الأصل، كالمنفصلة، وما ذكر في المأذون فهو قول محمد، وقد نص في كتاب البيوع على أن الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف، كالمنفصلة.

وأما إذا كان حدوث الزيادة في يدها بعدما طلقها قبل الدخول: فإنه يتنصف الأصل مع الزيادة؛ لأن =

فقوله: والزَّوائدُ لها، أي: غيرُ المُتولِّدة المُنفصِلةُ على قول أبي حنيفة، وقالا: هي كالأصل.

فقولُه: (وإنما الكلامُ في تنصيف الزيادةِ مع الأصل بالطلاق قبل الدخول، وقد ذكرنا تفاصيلَها في «شرح الكنز»[(١)])، حاصلُها ما ذكرناه، (و)لا تَنْسَ ما (قدَّمنا) قريبًا (أن النِّصفَ)، أي: نصف المهر، (يعُود إلى ملكِ الزوج) بمُجرَّد (الطلاق قبل الدخول، وقبل القبض مطلقًا)، أي: بقضاء أو رضا، أو لا ولا، ويعُود إلى ملكِه (بعده)، أي: القبض، (بقضاءٍ أو رضا)؛ لأن الطلاقَ قبل الدخول أوجَب فسادَ سببِ ملكِها في النصف، وفسادُ السبب في الابتداء لا يمنع ثبوتَ ملكِها بالقبض، فالأولى أن لا يَمنَع بقاءَه.

(وفائدتُـه)، أي: العَـود إلـى ملكِـه قبـل القبـض مطلقًـا، وبعـده بالقضـاء أو الرِّضـا، إنمـا تظهَـر (في الزَّوَائـد) وغيرِها، فإنه ينفُـذ تصرُّفها في الـكُلِّ قبل القضاء أو الرِّضـا؛ لبقَـاء مُلكِهـا فيـه، وإذا نفَـذ تصرُّفهـا: فقـد تعـذَّر عليهـا ردُّ النِّصف بعد وجوبـه، فتَضمَـن نصـفَ قيمتِه للزَّوج يـومَ قَبْضـه، ولو زاد المهـرُ زيـادةً مُتَّصِلةً أو مُنفصِلـةً، كمـا قدَّمناه.

ولو أعتقَتْ عبدَ المهر: نفَذ عتقُها، ولو قبل القبض، ولو أعتقَه الزوجُ: لا ينفُذ قبل القضاء أو الرِّضا؛ لعدم ملكِه فيه، ولو قضى القاضي بعد ذلك، وعاد نصفُه إلى ملكه: لا ينفُذ؛ لأنه عتقٌ سبَق الملكَ، فلا ينفُذ، ولو أعتقَه بعد القضاء أو الرِّضا: نفَذ.

= بالطلاق صار رد الأصل مستحقا عليها، فيسري ذلك إلى الزيادة، كالمشتراة شراء فاسدا ترد بالزيادة المتصلة والمنفصلة، بخلاف ما قبل الطلاق.

انتهى كلام «الفتح»، وإنما نقلته لكثرة فوائده، وليعلم أن الشارح أخل بنقله).

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ١٥٤ ـ ١٥٦).

[المسألة الحادية عشرة: في استقرار الملك في المبيع، والمهر، والمغصوب]

المسألة (الحادية عشرة: في استقرار الملك: يستقرُّ) الملكُ (في البيع الخالي عن الخِيار)، أيِّ خيارٍ كان، (بالقبض) للمَبيع، والقبضُ المُوجِبُ للاستقرار: أن يُخلِّيَ بينه وبين المَبيع على وجهٍ يتمكّن من قبضِه من غير حائلٍ، وكذا الثمنُ.

وفي «الأجناس»: «يُعتبر في صحَّة التسليم ثلاثةُ معانٍ: أن يقولَ خلَّيتُ بينكَ وبين المَبيع، وأن يكون المبيعُ بحضرة المُشتري على صِفة يتأتّى فيه النقلُ من غير مانع، وأن يكون مُفرَزًا غيرَ مشغولٍ بحقِّ غيرِه»[١].

(ويستقِرُّ الصَّداقُ بالدخول، أو بالخَلْوة) الصحيحةِ، (أو الموتِ) لأحدِهما، (أو وجوبِ العِدَّة عليها)، أي: الزوجة، (منه)، أي: الزوج، (قبل النكاح، كما أوضحناه في «الشرح»[٢])، وذلك بأن طلَّقها بائنًا بعد الدُّخول، ثم تزوَّجها [ثانيًا] في العِدَّة: وجب كمالُ المهر الثاني بدون الخَلوة والدُّخول؛ لأن وجوبَ العِدَّة [عليها] فوقَ الخلوة.

(والأخيرُ)، وهو استقرارُ المهر بوجوبِ العدَّة، (من زياداتي؛ أخذًا من كلامهم). قيل: لا حاجةَ إليه؛ لأن الدخولَ في النكاح السابق دخولٌ في الثاني الواقعِ في العِدَّة، فهو داخلٌ في قولهم: ويستقِرُّ بالدُّخول.

وزاد في «المنح» خامسًا، «وهو: ما لو أزالَ بكارتَها بحجَرٍ ونحوه: فإن لها كمالَ المهر، كما صرَّحوا به، بخلافِ ما إذا أزالَها بدفعة، فإن لها النِّصفَ [لو طلَّقها قبل الدخول]. ولو أزالَها أجنبيٌّ بدفعة، فطلَقَتْ قبل الدخول: وجب على الزوج

---

(١) «الأجناس»، كتاب البيوع (٢/ ٥١).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ١٥٣).

النِّصفُ[١]، وعلى الأجنبيِّ نصفُ صَداقِ مثلِها»، كذا في «البحر»[٢]، ومثلُه في «النهر» بزيادةِ قوله: «وفي «جامع الفصولين»: تدافعَتْ جاريةٌ مع أُخرى، فأزالَتْ بكارتَها: وجَب عليها مهرُ المثل[٣]، انتهى، وهو بإطلاقه يعُمُّ ما لو كانت المدفوعةُ مُتزوِّجةً، فيُستفاد منه وجوبُه على الأجنبيِّ كاملًا فيما إذا لم يُطلِّقْها الزوجُ قبل الدُّخول، فتدبَّرْه»، انتهى، «نهر»[٤].

وفي «المنح»: «وما في «جواهر الفتاوى» من أنه لو افتضَّ مجنونٌ بكارةَ امرأةٍ بأصبعٍ: فقد أشار في «المبسوط» و«الجامع الصغير» أنه إذا افتضَّها كُرهًا بأصبع، أو حجَر، أو آلةٍ مخصوصة، حتى أفضَاها: فعليه المهرُ، فقال مشايخُنا: هذا سَهْوٌ منه، فإنه لا يجب إلا بالأدلَّة الموضوعة لقضاء الشَّهوة والوطءِ، ويجب الأرشُ في ماله»، انتهى.

(والمرادُ من الاستقرار في البيع: الأمنُ من انفساخِه بالهلاك)، كما مرَّ، (و) من الاستقرار (في الصَّداق: الأمنُ من تشطيرِه بالطلاق) قبل الدخول، (وسقوطُه بالرِّدَّة)، أي: بردَّتِها، فإنه لا شيءَ لها من المهر والنَّفقة سِوى السُّكنى. وأما رِدَّتُه، فلا تُؤثِّر في سُقوطه، فإن طلَّقها بعد الدُّخول: فلها كمالُ المهر، ونصفُه لو قبل الدخول. وارتدادُ أحدِهما فسخٌ، لا ينقص عددًا.

«ولو ارتدَّتْ: تُجبَر على الإسلام وعلى تجديد النكاح؛ زَجْرًا لها، بمهرٍ يسيرٍ، كدِينار، **وعليه الفتوى**»، «ولوالجية»[٥].

---

(١) أي: نصف المسمى.

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ١٥٣ ـ ١٥٤).

(٣) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات، أحكام الصبيان (٢/ ١٤٨).

(٤) انظر: «النهر الفائق»، كتاب النكاح، باب المهر (٢/ ٢٣٠).

(٥) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الطلاق، الفصل الثامن في المسائل المتفرقة (٢/ ١١٨).

وأفتى مشايخُ بلخ بعدم الفُرقة بردَّتِها؛ تيسيرًا، قال في «النهر»: «والإفتاءُ بما اختاره أئمّةُ بلدٍ[1] أولى من الإفتاء بما في «النوادر»»[2].

وفي «المنح»: «مَن تصفَّح أحوالَ النِّساء، وما يقَعُ منهُنَّ من مُوجِبات الكُفر مُكرَّرًا كلَّ يوم وليلة: لم يتوقَّفْ عن الإفتاء بما في «النوادر». وحاصلُ رواية «النوادر» أنها تُسترَقُّ، وتكون فَيْئًا للمُسلمين، ويشتريها الزوجُ من الإمام، أو يَصرِفُها إليه لو مَصرَفًا، ولو استولى عليها الزوجُ بعد الرِّدَّة: ملَكها، وله بيعُها ما لم تكُنْ أُمَّ ولد»، انتهى.

(وسُقوطُه)، أي: المهر، (بتقبيل ابنِ الزَّوج قبل الدخول)، وكذا كلُّ فُرقةٍ جاءَتْ من قِبَلها، كما لو أرضعَتْ ضَرَّتَها.

(ولا يتوقَّف استقرارُه)، أي: الصداق، (على القبض؛ لأنه لو هلَك) قبل قبضِه: (لم ينفسِخْ النكاحُ).

«والكَسادُ بمنزلة الهلاك، فلو تزوَّجها على ألف درهم من نَقْد البلد، فكسَدت، وصار النقدُ غيرَها: كان على الزوج قيمةُ تلك الدراهم يومَ كسدَتْ، هو **المختارُ**. ولو كانَ مكانَ النكاح بيعٌ: فسَد البيعُ؛ لأن الكَسادَ كالهلاك، وهلاكُ البدَل يُوجِب فسادَ البيع، بخلاف النكاح»، «خانية»[3].

---

(١) في النسخ: (بهذا)، بدل قوله: (بما اختاره أئمة بلد).

(٢) «النهر الفائق»، كتاب النكاح، باب نكاح الكافر (٢/ ٢٩١).

(٣) عبارة «فتاوى قاضي خان»، كتاب النكاح، باب في ذكر مسائل المهر (١/ ٣٧٥): «ولو تزوج امرأة على ألف من دراهم البلد، فكسدت قبل القبض، فصار النقد غيرها: قالوا: إن كانت تلك الدراهم تروج لو وجدت: فلها تلك الدراهم، لا غير، وإن قلت قيمتها من الذهب، وإن انقطعت تلك الدراهم: فلا توجد، أو صارت لا تروج فيما بين الناس: كان على الزوج قيمة تلك الدراهم قبل الكساد. ولو كانت ثمنًا، فكسدت قبل القبض: فسد البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعن هذا اختاروا في زماننا تسمية الدراهم والدنانير في المهور».

(ولا فرقَ) في استقرار المِلك (بين الدَّين والعَين) في البيع، كبَيع ما في الذِّمَّة، فإنه يصِحُّ ممَّن عليه، وفي النكاح، دَينًا كان المهرُ أو عَينًا.

(وجميعُ الدُّيون بعد لُزومها مُستقِرَّةٌ، إلا دَين السَّلَم؛ لقبوله الفسخَ بالانقطاع) مطلقًا، سواء كان وقتَ العقد مُنقطِعًا ثم وُجد، أو بالعكس، أو مُنقطِعًا بين ذلك؛ لأن شرطَه أن يكون موجودًا من حين العقد إلى وقت الحُلول.

«وحدُّ الانقطاع: أن لا يوجد في الأسواق التي يُباع بها، وإن كان في البُيوت. ولو انقطَع بعد الحَول: فربُّ السَّلَم مُخيَّر بين أن يَفسَخ العقدَ ويأخُذَ رأسَ ماله، وبين أن ينتظِرَ وجودَه.

ولو انقطَع في إقليم دون إقليم: لا يصِحُّ السَّلَمُ في الإقليم الذي انقطَع فيه؛ لأنه لا يُمكِن إحضارُه إلا بمَشقَّة عظيمة، فيَعجِز عن التسليم، حتى لو أسلَم في الرُّطَب ببُخارى: لا يجوز، وإن كان يُوجَد بسِجِسْتان»، كذا في «البحر»[1].

(بخلاف ثمَن المَبيع، فإنه لا يَقبَله)، أي: الفسخَ بالانقطاع؛ (لجوازِ الاعتياضِ عنه) بمثلِه وقيمتِه.

(وأما الملكُ في المغصوب والمُستهلَك، فيستنِد عندنا إلى وقت الغصب أو الاستهلاكِ، فإنْ غيَّب الغاصبُ المغصوبَ، وضمِن قيمتَه) للمالك: (ملَكه عندنا)، خلافًا للشافعي، فإنه لا يملكه؛ لأنه محظورٌ، فلا يكُون سببًا للمِلك.

ولنا: أن المالكَ ملَك البدلَ، فوجب أن يزُولَ ملكُه عنه لئلَّا يجتمِع البدَلان في ملكِ واحدٍ، وإذا ملَكه بالضَّمان: ملَكه (مُستنِدًا إلى وقت الغصب).

(وفائدتُه)، أي: هذا الخلاف، (تملُّك الأكساب)، أي: أكساب المغصوب،

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيع، باب السلم، السلم في الشيء المنقطع (٦/ ١٧٢).

(ووُجوبُ الكَفَن) على الغاصب، (ونُفوذُ البيع) من الغاصب، (ولا يكون الولدُ والزوائدُ المُنفصِلةُ (له)، أي: للغاصب.

[مطلب: في بيان سبَبِ الملك في المغصوب]

ثم إنهم اختلفوا في سبَب المِلك في المغصوب، هل هو الضمانُ، أو تقرُّر الضمان، أو الغصبُ؟ وكلامُ صاحب «الهداية» يُشِير إلى الأخير، وهو مذهبُ القاضي أبي زيدٍ الدَّبوسي، وحكَم عليه في «المبسوط» بأنه وَهْمٌ؛ لأنه لو كان الغصبُ سببًا: لكان إذا تمَّ له الملكُ بذلك السَّبَب: يَملِك الزَّوائدَ المُتَّصِلة والمُنفصِلة، وأيضًا الغصبُ مَنهِيٌّ عنه، وهو فعلٌ حِسِّيٌّ، وكلُّ ما كان كذلك: فهو قبيحٌ لعينه، ولا شيءَ من القبيح لعَينه بمُفيدٍ للحُكم الشرعيِّ، فلا شيءَ من الغصب بمُفيد للحُكم الشرعيِّ الذي هو الملكُ[1]، فأشار إلى دفعِ ذلك بما قاله:

(والتحقيقُ عندنا) في السببيَّة (أن المِلكَ) في المغصوب (يثبُت للغاصب شرطًا للقضاء بالقيمة، لا حُكمًا ثابتًا بالغصب مقصودًا، ولذا لا يَملِك الولدَ[2])، يعني: أنا نقول: إن السببَ للملك هو الغصبُ، لا الضمانُ ولا تقرُّره على الغاصب، لكن يكون الغصبُ سببًا، لا من حيث كونُه مقصودًا من الغصب، بل من حيث كونُه شرطًا لحُكم شرعيٍّ، هو وجوبُ الضمان المُتوقِّف على خروج المغصوب عن ملكِ المغصوبِ منه؛ ليكونَ القضاءُ بالقيمة جَبْرًا لما فاتَ؛ إذ لا جَبْرَ بدون الفَوَات، وما ثبَت شرطًا لحُكم شرعيٍّ: يكون حسَنًا بحُسْنه، وإن قبُح في نفسه، فليُعتبَر مُقدَّمًا عليه؛ ضرورةَ تقدُّم الشرطِ على المشروط، فزَوالُ ملكِ الأصل مُقتضًى، وملكُ البدَل مُرتَّبٌ عليه.

---

(١) انظر: «المبسوط»، كتاب الغصب، الواجب على الغاصب (١١/ ٦٧).

(٢) في (ع): (الزائد)، بدل قوله: (الولد).

ولما كان زوالُ الملكِ ضروريًّا: لم يتحقَّقْ في الزَّوائد المُنفصلة التي لا تبعيَّةَ لها، كالولد؛ وذلك لأن المِلك شرطٌ للقضاء بالقيمة، والولدُ غيرُ مضمون بالقيمة، وليس بتبَعٍ، فلم يثبُت فيه الملكُ، (بخلاف الزَّوائد المُتَّصلة) والكَسب، فإنه تبَعٌ مَحضٌ، فيثبُت بثُبوت الأصل.

فإن قيل: هذا بدَلُ خلافةٍ، كما في التيمُّم، لا بدَلُ مُقابلة، كما في البيع، فوجب أن لا يُعتبَر عند القدرة على الأصل، كما إذا عاد العبدُ الآبِق.

قُلنا: نعم؛ إلا أنَّا نحتاج إلى إزالة ملكِ الأصل عند القضاء بثُبوت ملك البدَل؛ احترازًا عن اجتماع بدلين البدَل والمُبدَل منه في ملك شخص واحدٍ، وعند حصول المقصود بالبدَل، وهو الجَبْرُ لما فات، لا عِبْرةَ بالقُدرة على الأصل، كما إذا تيمَّم وصلَّى، ثم وجَد الماء، انتهى.

(كذا في «الكشف) الكبير» (من باب النهي[١])، و«التلويح»[٢] و«التحرير»[٣].

(و)أما مِلكُه فيما إذا تعدَّى على الوديعة وضمِن: ملَك ما أنفَق مُستنِدًا إلى ما قبل التعدِّي؛ لما قاله: (في «الهداية» من النفقة: إذا أنفَق المُودَعُ)، بالفتح، (على أبَوَي المُودِع)، بالكسر، (من ماله بلا إذنه)، أي: المُودِع، (أو) بلا (إذنِ

---

(١) انظر: «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي»، باب النهي، النهي المطلق عن التصرفات الشرعية، الملك بالغصب (١/ ٢٨٥).

(٢) انظر: «التلويح على التوضيح»، الباب الثاني في إفادة اللفظ الحكم الشرعي، فصل النهي (١/ ٤٢٨ـ ٤٢٩).

(٣) انظر: «تيسير التحرير»، الفصل الرابع، التقسيم الثاني، مسألة: المختار أن الغصب عند الفوات سبب الضمان (١/ ٣٨٤ـ ٣٨٥).

القاضي: ضمنها)، أي: النفقةَ؛ لتصرُّفه في مال غيرِه بلا إذنٍ، والقاضي مُلزِم، والزوجةُ كالأبوين.

لا يُقال: إذا كان القاضي مُلزما: ففيه قضاءٌ على الغائب، وهو لا يصِحُّ.

قلنا: وجوبُ الإنفاق ثابتٌ قبل القضاء، حتى كان عليه[١] أن يُنفِق عليهم إذا كانوا فُقراءَ ديانةً، ولمَّا كان فَصْلًا مُجتهَدًا فيه: احتيجَ إلى القضاء[٢]»، «فتح»[٣].

(ثُمَّ إذا ضمِن) المُودَعُ النفقةَ: (لم يرجِعْ عليهما)، أي: على الأبوين؛ (لأنه لمَّا ضمِن النفقةَ: ملَكه)، أي: ما أنفَق بسبَب الضمان، مُستنِدًا إلى ما قبل الإنفاق، (فظهَر) بذلك (أنه كان) حينَ الإنفاق (مُتبرِّعًا[٤]).

وليس في عبارة «الهداية» أنه يضمَنه بالاستناد، إلا أنه يُفهَم من قوله: «فظهر». وعبارةُ الزَّيلعيِّ صريحةٌ بذلك، ولذا قال: (وذكر الزيلعيُّ أنه بالضمان استنَد ملكُه إلى وقت التعدِّي، فتبيَّن أنه تبرَّع بملكِه، فصار كما إذا قضَى دَينَ المُودِع بها[٥])، أي: الوديعة، فإنه يَضمَن إذا كان بغير إذنِ القاضي، «ولم يُضمِّنه الحاكمُ أبو إسحاق،

---

(١) في النسخ: (له)، والمثبت من «فتح القدير».

(٢) فقد يمتنع عن الإنفاق عليهم تمسكا بقول من يرى أن لا تجب النفقة، فلا يُعيِّن عليه قولَ الوجوب إلا القضاءُ به، فينتفي تأويله، ويتقرر في ذمته، ويجبر عليه إذا امتنع، «فتح القدير».

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٤/ ٤٠٢).

(٤) عبارة «الهداية»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٤/ ٤٢٥): «وإن كان له مال في يد أجنبي، فأنفق عليهما بغير إذن القاضي: ضمن؛ لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية؛ لأنه نائب في الحفظ، لا غير، بخلاف ما إذا أمره القاضي؛ لأن أمره ملزم؛ لعموم ولايته، وإذا ضمن: لا يرجع على القابض؛ لأنه ملكه بالضمان، فظهر أنه كان متبرعا به».

(٥) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٣/ ٦٥).

والصحيحُ الضمانُ، كما أشار إليه محمدٌ في «الأصل» في كتاب الوديعة[(١)]، كذا في «البحر»[(٢)].

(وفي «شرح الزيادات» لقاضي خان من أوّل كتاب الغصب: الأصلُ الأوّلُ: أن زوالَ المغصوبِ عن ملكِ المالك عند أداء الضمانِ عندنا يستنِد إلى وقت الغصب في حقِّ المالك والغاصب)، كما مرَّ، وذكَر هذا لقوله: (وفي حقِّ غيرِهما)، أي: غير الغاصب والمالك، (يقتصِر على وقت التضمين، إلا إذا تعلَّق بالاستنادِ حكمٌ شرعيٌّ يَمنَعُنا من أن نَجعَل الزوالَ)، أي: زوال ملكِ المالك، (مقصورًا على الحال: فحينئذٍ يستنِد في حقِّ الكُلِّ؛ لأن الزوالَ في حقِّ المالك والغاصب استنَد) إلى وقت الغصب (لا لكون الغصبِ سببًا للمِلك وَضْعًا، حتى يستنِدَ في حقِّ الكُلِّ، بل ضرورةَ وجوب الضمانِ من وقت الغصب، فلا يظهَر ذلك)، أي: الاقتصار[(٣)]، (في حقِّ غيرهما، إلا إذا اتَّصل بالاستناد حكمٌ شرعيٌّ؛ لأن حكمَ الشرعِ يظهَر في حقِّ الكُلِّ، فيظهَر الاستنادُ) حينئذٍ (في حقِّ الكُلِّ[(٤)])، وقد تقدَّم الكلامُ على هذا.

(ثم ذكَر) قاضي خان (فُروعًا كثيرةً) مُفرَّعةً (على هذا الأصل):

(منها: الغاصبُ إذا أودَع العَينَ) المغصوبةَ عند إنسان، (ثم هلكَتْ عند المُودَع،

---

(١) عبارة الإمام محمد في «الأصل»، كتاب الوديعة (٨/ ٤٤٢): «أرأيت رجلا استودع رجلا وديعة، فغاب رب الوديعة، ثم قدم، فجاء يطلب الوديعة، فقال المستودع: أمرتني أن أنفقها على أهلك وولدك، وقد أنفقتها عليهم، فكذبه ربّ الوديعة، وقال أهله وولده: قد أنفقها علينا وأنت أمرته بذلك، قال: لا يصدق المستودع، وهو ضامن».

(٢) «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، باب النفقة، النفقة للقريب (٤/ ٢٣٢).

(٣) في هامش (خ): (قوله: أي: الاقتصار، صوابه: أي: الاستناد).

(٤) انظر: «شرح الزيادات»، كتاب الغصب، باب من الغصب والجناية مع الشراء (٤/ ١٣٧٤ـ ١٣٧٥).

ثم ضمَّن المالكُ الغاصبَ: فلا رُجوعَ له)، أي: للغاصب، (على المُودَع؛ لأنه)، أي: الغاصب، (ملكها بالضمان، فصار مُودعًا مالَ نفسه)، وإذا أودَع مالَ نفسه، ولم يتعدَّ المُودَعُ: لا يضمَن.

(وفيه)، أي: في «قاضي خان»، (إذا غصَب جاريتَه، فأودَعها) عند إنسان، (فأبقَتْ)، أي: فرَّتْ، (فضمَّنه المالكُ قيمتَها: ملَكها الغاصبُ، فلو أعتقَها الغاصبُ: صحَّ)؛ لملكِها إياها، (ولو ضمَّنها)، أي: المالكُ، (المُودَعَ، فأعتقَها) المُودَعُ: (لم يجُزْ)؛ لعدم ملكِه، كما سيجيء.

(ولو) كانت الجاريةُ المغصوبةُ المُودَعةُ (محرَمًا من الغاصب)، وضمِن قيمتَها: (عتَقَتْ عليه)؛ لملكِه لها، (لا) تَعتِق (على المُودَع إذا ضمِنَها)؛ لأنه لم يملِكْها؛ (لأن) المالكَ وإن كان له تضمينُ الغاصب أو المُودَع، إلا أن (قرارَ الضمان على الغاصب؛ لأن المُودَعَ وإن جاز تضمينُه، فله الرجوعُ بما ضمِن على الغاصب، وهو المُودِع؛ لكونه عامِلًا له) في حفظ الوديعة، (فهو) حينئذٍ (كوكيلِ الشِّراء).

(ولو اختار المُودَعُ بعد تضمينه أخْذَها بعد العَود) من الإباق، (و) أن (لا يرجع على الغاصب: لم يكُنْ له ذلك)؛ لأنه لم يثبُت له ملكٌ فيها بالضمان.

(وإن هلكَتْ) الجاريةُ (بعد العَود من الإباق: كانت أمانةً)؛ لعَودِها إلى الوديعة، (وله)، أي: للمُودَع، (الرجوعُ على الغاصب بما ضمِنه) له، (وكذا إذا ذهبَتْ عينُها)، فضمِن أرْشَها: يرجع عليه بما ضمِن.

(وللمُودَع حَبْسُها)، أي: الجارية، (عن الغاصب حتى يُعطِيَه ما ضمِنه للمالك)، وخرجَتْ من العاريَّة[1] إلى الرَّهن، ....

---

(١) قوله: من العارية، صوابه: الوديعة، كذا في هامش (ع).

(فإن هلكَتْ بعد الحَبْس[١]: هلكَتْ بالقيمة)، أي: بالأقلِّ من قيمتِه ومن الثمن، والزائدُ أمانةٌ، كما هو حكمُ الرَّهن.

(وإن ذهبَتْ عَينُها بعد الحَبْس: لم يضمَنْها، كالوكيل بالشِّراء)، فإن له حَبْسَ المبيع بثمَنٍ دفَعه من ماله، وله الرجوعُ على مُوكِّله، وإن لم يأذَنْ له بالدَّفع صريحًا؛ للإذن حكمًا. ولو هلَك بعد الحَبْس: يسقُط الثمنُ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، كهلاكِ المَبيع، وهو كهلاكِ الرَّهن عند الثاني، فقولُه: هلكَتْ بالقيمة، يعني: على قول الثاني، (لأن الفائتَ) في العَين (وصفٌ، وهو لا يُقابِله شيءٌ) من الثَّمن، (ولكن يُخيَّر الغاصبُ) حينئذ، (إن شاء أخَذها وأدَّى جميعَ القيمة، وإن شاء ترَك، كما في الوكيل بالشِّراء) إن تعيَّبَ المبيعُ عنده في حال الحَبْس.

(ولو كان الغاصبُ آجَرها أو رهَنها: فهو)، أي: المذكور من كلٍّ منهما، (والوديعةُ سَواءٌ) في الأحكام المُتقدِّمة.

(وإن) كان الغاصبُ (أعارَها أو وهَبها): فالمالكُ له تضمينُ الغاصبِ، أو المُستعيرِ، أو الموهوبِ له، (فإن ضمَّن الغاصبَ: كان الملكُ له، وإن ضمَّن المُستعيرَ أو الموهوبَ له: كان الملكُ لهما)؛ لأنهما (لا يستوجِبان الرجوعَ على الغاصب)؛ لأن المُستعيرَ والموهوبَ له لا رجوعَ له على أحد بما غرِمه، (فكان قرارُ الضمانِ عليهما، وكان الملكُ لهما).

(ولو كان مكانَهما مُشترٍ)، بأن باعَها الغاصبُ من رجُل: فهو مُخيَّر في تضمينِ أيِّهما شاء، (فـ)إنْ (ضمِن) لمالكِها: (سلِمَتْ الجاريةُ له)، أي: ملَكها.

(وكذا غاصِبُ الغاصب إذا ضمِن) لمالكِها: (ملَكها؛ لأنه لا يرجع على) الغاصب

---

(١) في (خ) هنا زيادة قوله: (لم يضمنها).

(الأوَّل)، وهذا صريحٌ في أن غاصِبَ الغاصبَ إذا ضمِن: لا يرجع على الآخَر.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: أن للمالك تضمينَ الغاصب أو غاصبِ الغاصب، فإن ضمَّن المغصوبُ منه الغاصبَ الأوَّلَ أو الثاني: يَبْرأُ الآخَرُ عن الضمان. أما إذا اختارَ تضمينَ أحدِهما، فهل يَبْرأُ الآخَرُ عن الضمان؟ حتى لو توِيَ المالُ على الذي اختارَه، هل يرجع على الآخَر؟ فيه روايتان، هكذا رأيتُ بخطِّ صدرِ الإسلام صاحب «المُغني» الاستروشني، وطالعتُ في بعض كُتُب الفقه: رجُل غصَب عبدًا، فغصَبه منه آخَرُ، فمات عنده: فالمولى بالخيار، إن شاء ضمَّن الأوَّلَ، ويَتبَع الأوَّلُ الثانِيَ، وإن شاء أبرَأَ الأوَّل، واتَّبَع الآخرَ بالقيمة، ولا شيءَ له على الأوَّل، انتهى، كذا في «المنح».

(فتَعتِق الجاريةُ عليه)، أي: على المُشتري أو غاصب الغاصب بعد أداء الضمان، (لو كانت) الجاريةُ (مَحرَمًا) لأحدِهما، (ولو كانت أجنبيَّةً) عنهما: (فللأوَّلِ الرُّجوعُ على الثاني)، يعني: لو اختار تضمينَ الأوَّل: يرجع على الثاني (بما ضمِن؛ لأنه ملَكها) بالضمان، (فيصير الثاني غاصِبًا مِلكَ الأوَّل، وكذا لو أبرَأه)، أي: الغاصبَ الأوَّلَ، (المالكُ بعد التضمين، أو وهَبها له: كان له الرجوعُ على الثاني)؛ لما قُلنا، وهذا على إحدى الرِّوايتَين، كما علمتَ.

(وإذا ضمَّن المالكُ) الغاصبَ (الأوَّلَ، ولم يُضمِّن الأوَّلُ الثانِيَ، حتى ظهرَتْ الجاريةُ: كانت ملكًا للأوَّل، فإن قال) الأوَّلُ: (أنا أُسلِّمها للثاني، وأرجِع عليه: لم يكُن له ذلك؛ لأن الثاني قدَر على ردِّ العَين، فلا يجوز تضمينُه)؛ لأن العينَ باقيةٌ، والمُوجَب الأصليُّ ردُّ العَين، وأما ردُّ القيمة أو المِثل، فمَخلَصٌ، كما في «حاشية الخيرِ الرَّمليِّ على المِنَح»، وما وقع في «المنح» من أن المُوجَب الأصليَّ هو القيمةُ، وردُّ العَين مَخلَصٌ: سَهوٌ، انتهى.

(وإن رجَع) الغاصبُ (الأوَّل على) الغاصب (الثاني) بما ضمِن، (ثم ظهرَتْ) الجاريةُ: (كانت) ملكًا (للـ)غاصب الـ(ثاني)؛ لأنه لمَّا ضمِنها له: ملَكها، وتحوَّل حقُّه من العَين إلى القيمة، فلا يتحوَّل بعد ذلك إلى العين.

«وهذا إذا كان قبضُ الأوَّل معروفًا، بقضاء القاضي أو بغير قضائه، وإنما يصير معروفًا بإقامة البيِّنة أو بتصديق المالك، فأما إذا أقرَّ الغاصبُ بذلك: فإنه لا يُصدَّق في حقِّ المالك، ويُصدَّق في حقِّ نفسِه، والمالكُ بالخيار في تضمين أيِّهما شاء»، كذا في «لسان الحكام»[1].

(وتمامُ التفريعات) على الأصل المُتقدِّم مذكورٌ (فيه)، أي: في «شرح الزيادات»[2].

[المسألة الثانية عشرة: الملكُ إما للعَين والمنفعة معًا، أو لأحدِهما دون الآخَر]

المسألةُ (الثانية عشرة: الملكُ إما للعَين والمنفعةِ معًا، وهو الغالبُ، أو للعَين فقط دون المَنفعة، أو للمَنفعة فقط) دون العَين.

[أحكامُ العبدِ المُوصَى بخدمته]

ومثالُ هذا القسم الأخيرِ: (كالعبدِ المُوصَى بخدمتِه أبدًا، ورقَبتُه للوارث، وليس له)، أي: الوارث، (شيءٌ من مَنافِعه، و)إنما (مَنفعتُه للمُوصَى له)؛ لأن المَنافِعَ يصِحُّ تمليكُها في الحياة ببدَل وغيرِه، فكذا بعد الموت؛ للحاجة، كما في الأعيان، ويكون مَحبوسًا على ملك الميِّت في حقِّ المَنفعة، فتملُّكُها المُوصَى له

---

(١) «لسان الحكام»، الفصل التاسع في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيتها (ص ٢٨٣).

(٢) انظر: «شرح الزيادات»، كتاب الغصب، باب من الغصب والجناية مع الشراء (٤/ ١٣٨٥ـ١٣٨٦).

على ملكِه كالموقوفِ عليه، فإنه يَستوفي منافعَ الوقف على ملك الواقفِ، ويجوز مُؤقَّتًا ومُؤبَّدًا، كما في «العمادية»، «منح».

وهذا إن خرجَتْ رقَبتُه من الثُّلُث، وإلا تَهايَؤُوا مع المُوصَى له بالخدمة، فيَخدِمُهم أثلاثًا، الثُّلُثُ للمُوصَى له، والثُّلُثان للورثة.

هذا إذا كانت الوصيَّةُ غيرَ مُؤقَّتة، وإن كانت مُؤقَّتة بوقتٍ، كسَنَة، فإن كانت السَّنَةُ غيرَ مُعيَّنة: يَخدِم الورثةَ يومَين، والمُوصَى له يومًا، إلى أن يَمضِيَ ثلاثُ سِنين[١].

وإن كانت مُعيَّنةً، فإن مضَتْ السَّنةُ قبلَ موت المُوصِي: بطلَتْ، وإن مات قبل مُضيِّها: يَخدِم المُوصَى له يومًا، والورثةَ يومَين، إلى أن تمضِيَ تلك السَّنةُ، فإن مضَتْ: سلَّم إلى الورثة، بخلاف ما إذا أوصَى بسُكنى الدار، ولم تخرُج من الثُّلث، حيث تُقسَم الدارُ أثلاثا للانتفاع بها؛ لإمكان قسمتِها، وهو أعدلُ[٢] من المُهَايَأة، ولو اقتسَموها مُهايأةً: يجوز؛ لأن الحقَّ لهم، «منح».

(فإذا مات المُوصَى له): بطلَتْ الوصيَّةُ، و(عادَتْ المنفعةُ إلى المالك) إن مات المُوصَى له في حياته، أو إلى وارثِه إن مات بعده.

(والولدُ والكَسْبُ والغلَّةُ)، يعني: زوائدَ المُوصَى به، (للمالك)؛ لعدم دخولها في المنفعة.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: إلى أن يمضي ثلاث سنين، فإذا مضت: سلم إلى الورثة؛ لأن الموصى له استوفى حقه، انتهى، «منح»).

(٢) في هامش (خ): (قوله: وهو أعدل؛ للتسوية بينهما زمانا وذاتا، وفي المهايأة تقديم أحدهما زمانا. ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان: يجوز أيضا؛ لأن الحق لهم، إلا أن الأول أولى؛ لكونه أعدل، انتهى، «منح»).

(وليس للمُوصَى له) بالمنفعة (الإجارةُ)؛ لأن المنفعةَ ليسَتْ بمالٍ عندنا، وفي تمليكها بالمال إحداثُ صِفة الماليَّةِ فيها؛ تحقيقًا للمُساواة في عقد المُعاوَضة، وإنما تثبُت هذه الولايةُ تبعًا لملكِ الرَّقَبة، أو لمن يَملِكُها بعقد المُعاوَضة، حتى يكون مُمْلِكًا لها بالصِّفة التي ملَكها بها. أما إذا ملَكها مقصودةً بغير عِوَض، ثم ملَّكها بعِوَض: كان مُمِلكًا بأكثرَ ممَّا ملَكه معنًى، وهو لا يجوز، «منح».

(وليس له)، أي: للمُوصَى له بالمنفعة، (إخراجُه)، أي: العبدَ المُوصَى بخدمته، (من بلَدِ المُوصِي، إلا إذا كان) المُوصَى له هو و(أهله في غيرها)، أي: غير بلدِ المُوصِي بخدمته، فيُخرِجه للخدمة؛ لأن الوصيَّة تُنفَّذ على ما يُعرَف من مقصود المُوصِي، فإذا كان المُوصَى له في مكان آخَر: فمقصودُه أن يَحمِل العبدَ إلى أهله ليَخدِمَهم، وإذا كان في مِصره: فمقصودُه أن يُمكِّنه من خدمة العبد من غير أن يُلزِمه مَشقَّةَ السَّفر، فلا يكون له أن يُخرِجه من بلَدِه.

(و)هذا إن كان (يخرُج العبدُ من الثُّلُث)، أي: ثُلُث مالِ المُوصِي، وإلا لا يُخرِج إلا بإذنِ الورَثة؛ لبقاءِ حقِّهم فيه، (ولا يَملِك استخدامَه إلا في وطَنِه)، أي: وطن المُوصِي، (وعند أهلِه)، فلا يُمكَّن من السفر به.

(ويصِحُّ الصُّلحُ) من الورَثة (مع المُوصَى له على شيءٍ) في مُقابَلة الخدمة المُوصَى بها؛ لأنها حقٌّ يجوز الاعتياضُ عنه، (وتبطُل الوصيَّةُ حينئذ).

(وجاز بيعُ الوارثِ الرَّقَبة من المُوصَى له)؛ لأنها ملكُه.

(ولو جنَى العبدُ) المُوصَى بخدمته: (فالفِداءُ على المخدوم)، أي: المُوصَى له بالخدمة، (فإن ماتَ) المخدومُ: (رجَع ورَثتُه بالفِداءِ على صاحب الرَّقَبة)؛ لأنه ما دفَع إلا لتَسلَم له المنفعةُ، وقد ذهبَتْ، (فإن أبَى) صاحبُ الرَّقبة الفِداءَ:

(بِيعَ العبدُ، وإن وأبى المخدومُ الفداءَ: فداه المالكُ)، وهو الورثةُ أو مُورِّثُهم، (أو دفَعه، وبطلَتْ الوصيَّةُ).

(وأرشُ الجناية عليه للمالكِ، كالموهوبِ له)؛ فإن أرْشَه له؛ لأنه المالكُ (وكَسْبُه) له أيضًا (إن لم يُنقِّصْ الخدمةَ، فإن نقَّصها: اشترى بالأرْش خادمًا إن بلَغ) الأرشُ ما يُشترَى به خادمٌ، (وإلا) يبلُغْ: (بِيعَ) العبدُ (الأوَّلُ، وضُمَّ) ثمَنُه (إلى الأرْش، واشتُرِي به خادمٌ).

(ولا قِصاصَ على قاتِلِه عَمْدًا)، أي: العبد المُوصَى بخدمته، (ما لم يجتمِعا)، أي: المالكُ والمُوصَى له، (على قتلِه[1])؛ لتعلُّق حقِّهما به، (فإن اختلَفا)، فقال أحدُهما: نقتصُّ، وأبَى الآخَرُ: (ضمِن القاتلُ قيمتَه، يُشترَى بها عبدٌ آخَرُ).

(ولو أعتقَه المالكُ: نفَذ) عتقُه؛ لملكِه إياه، (وضمِن قيمتَه، يُشتَرَى بها خادمٌ مكانَه، (هكذا في وصايا «المحيط»).

(وأما نفقتُه، فإن كان صغيرًا لم يبلُغ الخدمةَ: فنفقتُه على المالك، وإن بلَغها: فعلى المُوصَى له، إلا أن يمرَض مرضًا يَمنَعه عن الخدمة، فهي) حينئذٍ (على المالك، فإن تطاوَل المرضُ: باعَه القاضي إن رأى) في بيعه خيرًا، (واشتَرى بثَمَنه عبدًا يقُوم مقامَه)؛ مُراعاةً لجانبِ المُوصَى له، (كذا في نفَقات «المحيط»).

(وأما صدقةُ فِطره، فعلى المالكِ، كما في «الظهيرية». وما في «الزيلعي» من أنه لا تجب صدقةُ فِطره[2]، فسبقُ قلمٍ، كما في «فتح القدير»[3]، ويُمكِن حَملُه)، أي:

---

(١) قوله: على قتله، أي: على قتل القاتل للعبد الموصى بخدمته، كذا في هامش (ح).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر (١/ ٣٠٧).

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر (٢/ ٢٨٨).

ما في «الزيلعي»، (على أن المرادَ: لا تجب صدقةُ فِطرِه على المُوصَى له، بخلاف نفَقتِه)، فإنها واجبةٌ عليه.

(وأما بيعُه)، أي: المُوصَى بخدمته، (من غير المُوصَى له، فلا يجوز إلا بِرِضاه)، فيكون موقوفًا على إذنه، كالمُستأجَر، بفتح الجيم، فإنه يتوقَّف على إذن المُستأجِر، (فإن بِيعَ بِرِضاه: لم ينتقِلْ حقُّه إلى الثمن إلا بالتَّراضِي)؛ إذ لا حقَّ له فيه، (ذكره في «السِّراج الوهَّاج» من الجنايات).

وهذا (بخلاف ما إذا قُتِل)، أي: قتَله إنسانٌ، (خطأً، وأُخِذت قيمتُه) من القاتل: فإنه (يُشترَى بها عبدٌ، وينتقِل حقُّه)، أي: المُوصَى له، (فيه)، أي: في العبد المُشترَى، (من غير تجديدِ) وصيَّةِ خدمتِه، فإنه حينئذٍ (كالوَقفِ إذا استُبدِل: انتقَل الوقفُ إلى بدلِه، ذكره قاضي خان في الوقف[1]، وكالمُدبَّر إذا قُتِل خطأً): فإنه (يُشترَى بقيمته عبدٌ، ويكون) العبدُ المُشترَى (مُدبَّرًا من غير تدبير، ذكَره الزيلعيُّ من الجنايات[2]).

(ولم أرَ حُكمَ كتابته)، أي: المُوصَى بخدمته، هل تصِحُّ (من المالك) أو لا؟ (وينبغي أن تكون) كتابتُه (كإعتاقه، لا تصِحُّ إلا بالتراضي).

(و)لم أرَ حُكمَ (إعتاقِه عن الكفَّارة)، هل يجوز أو لا؟ (وينبغي أن لا يجوز؛ لأنه عادِمُ المنفعةِ للمالك)، وعادِمُها كالهالك حكمًا، وفيها لا تجوز.

(و)لم أرَ (حكمَ وَطْءِ المالكِ) للأمَة المُوصَى بخدمتِها، هل يجوز أو لا؟

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوقف، فصل في مسائل الشرط في الوقف (٢/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧).

(٢) لم أجده في الجنايات في «تبيين الحقائق»، وفيه في كتاب الصلح (٥/ ٣٣): «وإن قتل العبد (أي: المصالح على خدمته): يبطل الصلح عند محمد رحمه الله...، وعند أبي يوسف رحمه الله: ينظر؛ فإن قتله المدعي أو الأجنبي: يضمن قيمته، ويشتري بقيمته عبدا فيخدمه، كما إذا قتل العبد الموصى بخدمته».

(وينبغي أن يحِلَّ له) الوطءُ؛ (لأنه)، أي: الوطء، (تابعٌ لملكِ الرَّقَبة)، وكلُّ مملوكةٍ رقَبةً يجوز له وطؤُها.

وفيه: أنا لا نُسلِّم أن كُلَّ مملوكةٍ رقبةً يحِلُّ له وطؤُها؛ إذ لو زوَّج أمَتَه: لا يحِلُّ له وطؤُها ما دامَتْ مُتزوِّجةً، وكذلك أمَتُه المَجوسيَّة لا يحِلُّ له وطؤُها، والذي يظهَر أنه لا يحِلُّ له وطؤُها، كالمُستأجَرة، كذا قيل.

وفيه نظرٌ؛ للفرق الظاهر بين الأمَة المُتزوِّجة والمَجُوسيَّة، وبين الأمَة المُوصَى بخدمتِها؛ إذ المانعُ موجودٌ في الأُولى برِضا المالك، وهو تمليكُ البُضع، والبُضْعُ لا يُمكِن تعدُّدُ ملكِه؛ صيانةً للماء، وفي الثانية تمجُّسُها، وليس في الأمَة المُوصَى بخدمتها مانعٌ منها، وقياسُها على المُستأجَرة باطلٌ؛ لأنه لا يملك البُضعَ، بخلاف المُوصَى بخدمتِها[1]، تأمَّلْ.

(وقيَّده)، أي: حِلَّ الوطء، (الشافعيَّةُ بأن تكونَ) الأمةُ (ممن لا تَحبَل)؛ لصِغَرٍ أو كِبَر، (وإلا)، بأن كانت تَحبَل: (فلا) يحِلُّ وطؤُها؛ لتعلُّق حقِّ المُوصَى له بخدمتها، والحَبَلُ مانعٌ عنها. وقد يُقال: إن هذا موهومٌ، فلا يُترك به الحِلُّ المُتحقَّقُ، كما مرَّ في أمثال ذلك.

[المسألة الثالثة عشرة: تُملَك الهبة والصدقة بالقبض]

المسألة (الثالثة عشرة: تُملَك الهبةُ والصَّدقةُ)، أي: الموهوب والمُتصدَّقُ

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وقياسها... إلخ، هذا كلام باطل؛ لأن كلا من المستأجر والموصى له بالخدمة لا يملك البضع، والسيد مالك فيهما، فليس لنا مانع للسيد سوى حق المستأجر وحق الموصى له، فإن كلا ملك منفعة الجارية، إلا أن المستأجر ملكها بعوض، والموصى له ملكها بدون عوض، فيتعين الإجراء على ما قاله بعض الأفاضل، فتأمل، لعله يظهر لك الحق، وأعرض عن مسلك الشارح).

به، (بالقبض) الكاملِ، كما في «الملتقى»[(١)]، وفسَّره في «الدرر» بـ: «المُمكِن في الموهوب، وأنَّه في كلٍّ بما يُناسِبُه، فمِفتاحُ الدار قبضٌ لها، وفيما يحتمل القِسمة بالقسمة، وفيما لا يحتمِلها بتبعيَّة الكُل»[(٢)].

«والمرادُ بالقبض: الحِيازةُ، وهو أن يصِير الشيءُ في حيِّز المقبوض، فإن أذِن الواهبُ للموهوب له بالقبض صريحًا: صحَّ قبضُه في المجلس وبعده، ولو نَهاه: لم يصِحَّ قبضُه فيهما[(٣)]، ولو لم يأذَنْ له، ولم يَنْهَه: صحَّ في المَجلس، لا بعده. ولو كان الموهوبُ له غائبًا، فذهب وقبَض، إن بإذنٍ: صحَّ، وإلا لا»، ذكره «القهستاني»[(٤)]، وأقرَّه في «الدر المنتقى»[(٥)].

وفي «المنح»: أن القبضَ شرطٌ لثُبوت الملكِ، لا لصِحَّة الهبة، وأن التمكُّنَ من القبض كالقبض، فلو وهَبه ثيابًا في صُندوق مُقفَّل، ودفَع إليه الصُّندوقَ: لم يكُن قبضًا، وإن كان مفتوحًا: فهو قبض.

وفي «فصول العمادي»: **هبةُ الشاغِل تجوز، وهبةُ المشغول لا تجوز**، فلو وهَب جَرابًا فيه طعامٌ: لا يجوز، ولو وهَب طعامًا في جَراب: جاز.

---

(١) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الهبة (٣/ ٤٨٩).

(٢) انظر: «درر الحكام»، كتاب الهبة، ما تصح به الهبة (٢/ ٢١٨).

(٣) في هامش (خ): (قوله: فيهما، أي: في المجلس وبعده. قال في «الدر المنتقى»: والحاصل أنه إن أذن بالقبض صريحا: صح قبضه في المجلس وبعده، ولو نهاه: لم يصح قبضه، لا في المجلس، ولا بعده؛ لأن الصريح أقوى من الدلالة، ولو لم يأذن، ولم يَنْهَ: صح قبضه في المجلس، لا بعده، انتهى بحروفه).

(٤) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الهبة (٢/ ١١٢ ـ ١١٣).

(٥) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الهبة (٣/ ٤٩٢).

وتقدَّم في الهبة ما فيه غُنيةٌ.

[يستقِرُّ الملكُ في الهبة بوجود مانعٍ من الرجوع]

ثم إنه بعد القبض يصِحُّ الرجوعُ فيها، وإن كُرِه، وإن ثبَت الملكُ، (و)إنما (يستقِرُّ الملكُ في الهبة)، أي: لا ينفسِخ، (بوجودِ مانعٍ من الرُّجوع من سبعةٍ معلومةٍ في الفقه)، وهي ما يَجمَعُها حروفُ: «دمع خزقه».

وفي «خزانة الفقه» لأبي اللَّيث: «يَمنَع الرُّجوعَ اثنا عشَر شيئًا[1]: إذا كان الموهوبُ له ذا رحِم مَحرَم منه، أو كانت زوجتَه، أو كان زوجَها، أو كان أجنبيًّا وعوَّضها، وقال: خُذْ هذا عِوَض هبتِكَ، أو بدَلًا عنها، أو جَزاءً عنها، أو مُكافَأةً عنها، أو في مُقابِلها، أو مات أحدُهما، أو خرَج عن ملكِه، أو زاد فيها زيادةً مُتَّصِلةً[2]، بأن كان عبدًا صغيرًا فكبِر، أو مهزولًا فسَمِن، أو كانت أرضًا فبنَى فيها، أوكان ثوبًا فخاطَه أو صبَغه صَبْغًا يَزيد فيه، أو غيَّره عن حاله، بأن كان حِنطةً فطحَنها، أو دقيقًا فخبَزه، أو سَويقًا فلَتَّه بسَمْن، أو كان لبَنًا فاتَّخَذه جُبْنًا، أو سَمْنًا، أو أَقِطًا، أو كانت جاريةً فعلَّمها القرآنَ أو الكِتابةَ»[3]، انتهى.

[يستقِرُّ الملكُ في الصدقة بالقبض]

(و)يستقِرُّ الملكُ (في الصَّدقة بما ذكَرناه في أصل الملكِ) في الهبة، وهو القبضُ.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: اثنا عشر شيئا، لم يذكر هلاك الموهوب).

(٢) في هامش (خ): (قوله: متصلة، شامل للمتولدة، كالسمن، وغير المتولدة، كالبناء، والخياطة والصباغة، وخرج الزيادة المنفصلة، كالولد، فإنها لا تمنع الرجوع).

(٣) انظر: «خزانة الفقه»، كتاب الهبة، ما ينقطع به حق الرجوع (ص ٢٦٣ ـ ٢٦٤). وفي المطبوع سقط كثير.

قال في «التنوير»: «والصدقةُ كالهِبة، لا تصِحُّ غيرَ مقبوضة»[١]، أي: «في المجلس أو بعده إذنًا[٢]، ولا في مُشاعٍ يُقسَم، ولا رُجوعَ فيها، ولو لغنيٍّ، ولا في الهبة لفقير استحسانًا فيهما. والصدقةُ على نفسه أفضلُ إذا كان مُحتاجًا، وقيل: على غيره أفضلُ إذا صبَرَ على الشِّدَّة، ولا بأسَ بالصَّدقة على مَن يسألُ الناسَ إلحافًا، إلا إذا علِم أنه يُنفِق في معصية، كما في «القهستاني»[٣] عن «المحيط».

ولو اختلفا، فقال الواهبُ: هبةٌ، والآخَر: صدَقة[٤]: فالقولُ للواهب، «خانية»[٥]. ولو قال جميعُ مالي، أو ما أملِكُه لفلان: فهو هبةٌ[٦]، وإن قال: ما

(١) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الهبة، باب الرجوع في الهبة (ص ٥٦٧).

(٢) في هامش (خ): (قوله: أو بعده إذنا، كذا في «الدر المنتقى»، وعبارته مع المتن: واعلم أن الصدقة كالهبة؛ بجامع التبرع، لا تصح بدون القبض في المجلس أو بعده إذنا، ولا في مشاع يقسم، ولا رجوع فيها، ولو كانت الصدقة لغني؛ لأن الثواب قد حصل، وهو عوض قد وصل، ولا رجوع أيضا في الهبة لفقير استحسانا فيهما، وهي على غنيين باطلة، بخلاف الفقيرين على الصحيح، انتهى، فليتأمل في المقام، ويحتاج لمراجعة «شرح التنوير» للمصنف، و«الدر» و«حواشيه»، وبعض المعتبرات، والله بكل شيء عليم. ومن يدعي أنه عالم بمذهب أبي حنيفة الآن: كذبته شواهد الامتحان، وإني سمعت من كبراء مشايخي أن الشخص لا يبلغ درجة العالمية بمذهب أبي حنيفة إلا بعد الاشتغال به على المشايخ المعتبرة خمسين سنة، ولا حول ولا قوة إلا بالله، إنا لله وإنا إليه راجعون).

(٣) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الهبة (٢/ ١٢٢).

(٤) أي: فلا رجوع لك.

(٥) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الهبة، فصل في الرجوع في الهبة (٣/ ٢٧٦).

(٦) لأن ما هو ملكه حقيقة يستحيل أن يكون ملك غيره إلا بواسطة تمليكه، فيكون هبة، فيشترط له شرائط الهبة، «الدر المنتقى».

يُنسَب إليَّ، أو ما يُعرف بي لفُلان: فهو إقرارٌ[١]، انتهى»، «در منتقى»[٢].

[المسألة الرابعة عشرة: تُملَك العقارُ للشفيع بالأخذِ بالتراضي أو بقضاء القاضي]

المسألة (الرابعة عشرة: تُملك العقارُ للشفيع) بأحدِ أمرَين: إما (بالأخذ بالتَّراضي)، يعني: إذا سلَّم المُشتري برضاه، (أو بقضاء القاضي) من غير أخذٍ. قال في «المنح»: فبهذا ظهَر أن قوله: بقضاء القاضي، عطفٌ على «الأخذ»، لا على «التراضي»؛ لأن القاضي إذا حكَم: ثبَت الملكُ للشفيع قبل الأخذ، وإنما توقَّفَ تملُّكها على ما ذُكر؛ لأن مِلكَ المُشتري قد تمَّ بالشِّراء، فلا يخرُج عنه إلى الشفيع إلا برضاه أو بحُكم الحاكم؛ لأن للحاكم ولايةً، فيَقدِر على ذلك في ضِمن الحُكم بالحقِّ، وولايتُه على نفسه فوق ولايةِ القاضي عليه، فكان أولى بذلك.

ونظيرُه: الهبةُ لما تمَّ ملكُ الموهوبِ له، لا يخرُج عن ملكِه إلا بأحدِ الأمرَين المذكورَين، إلا أنَّ أخذَ الشُّفعة بقضاء القاضي أحوَطُ، حتى كان للشفيع أن يمتنِعَ من الأخذ إذا سلَّم المُشتري له بغيرِ قضاءٍ؛ لأن في القضاء زيادةً فائدة، وهي صيرورةُ الحادثة معلومةً للقاضي، وتبيينُ سببِ ملكِه له.

فإذا كانت المشفوعةُ تُملَك بأحد الأمرَين: فقَبْلَ وجودِ أحدِهما لا يثبُت له فيه شيءٌ من أحكام المِلك، حتى لا يُورَث عنه إذا مات في هذه الحالة، وتبطُل شُفعتُه إذا باعَ دارَه التي يَشفَع بها، ولو بِيعَتْ دارٌ بجَنْبِها في هذه الحالة: لا يستحِقُّها بالشُّفعة؛ لعدم ملكِه فيها، كذا في «المنح»، كما قال:

---

(١) لجواز كونه للمقر له، وهو في يده، ويعرف به، وينسب إليه. «الدر المنتقى».

(٢) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الهبة، فصل في مسائل متفرقة (٣/ ٥٠٩).

(فقَبْلَهما)، أي: قبل الرِّضا أو القضاء، لا مِلكَ له، فتجِب الشُّفعة بالبيع، وتستقِرُّ بالإشهاد، وتُملَك بالأخذ أو القضاء، فقبلَ ذلك (لا مِلكَ له، فلا تُورَث عنه)، أي: عن الشفيع، (لو ماتَ، وتبطُل) الشُّفعةُ (إذا باعَ) الشفيعُ بيعًا باتًّا (ما يَشفَع به)، سواءٌ عَلِم وقتَ البيع بشِراء المشفوعةِ أو لا؛ لأنه لا يختلِف في الحالَين، فصار كالتسليم الصريح، ولو باعَ التي يَشفَع بها بالخيار: لا تبطُل الشُّفعةُ؛ لبقاءِ السبَب؛ لأن خيارَ البائع يَمنَع خروجَ الملك، كما مرَّ.

واعلَمْ أن القِسمةَ تَقبَل الفَسْخَ، فلو ظهَر في التَّركة دَينٌ مُحيطٌ: بطلَتْ، إلا إذا أبرَأ الغُرماءُ، أو قضَى الورَثةُ الدَّينَ، كما مرَّ. ولو ظهَر غَبْنٌ فاحشٌ في القِسمة: بطلَتْ، ولو وقعَتْ بالتراضي على الأصحِّ.

«والمقبوضُ بالقِسمة الفاسدة يثبُت الملكُ فيه، ويُفيد التصرُّفَ، كالمقبوض بالشِّراء الفاسد، وقيل: لا[1]»، «تنوير»[2].

[تنبيه: للمُستأجِر الإجارةُ والإعارةُ، وللمُوصَى له والموقوفِ عليه الإعارةُ فقط]

(تنبيه: وقد علِمتَ أن المُوصَى له وإنْ ملَك المَنفعةَ: لا يُؤَجِّر) المُوصَى به؛ لما مرَّ، (وينبغي أن له الإعارةَ)؛ لعدم العِلَّة التي في الإجارة، وقد مرَّ.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: ويفيد التصرف، أي: يفيد جواز التصرف فيه للقابض. قوله: كالمقبوض... إلخ، أي: فإنه يفيد الملك بالقبض. قوله: وقيل: لا، أي: لا يثبت الملك فيه، وقد جزم في «البزازية» و«القنية» بالأول. وفي «الفوائد الزينية» للمصنف: القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض، انتهى من «شرح التنوير» لمصنفه).

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب القسمة (ص ٦٣٣).

(وأما المُستأجِر، فيؤجِر) من غير المُؤجِر الأوّل[١]، (ويُعير ما لا يختلِف باختلاف المُستعمِل).

والأصلُ: أن مَن استحَقَّ منفعةً مُقدَّرةً بالعقد، فاستَوفاها أو مِثلَها أو دونَها: جاز، ولو أكثرَ: لم يجُز.

«فلو اختلَف بالمُستعمِل، كالرُّكوب، واللُّبس، فإن أطلَق[٢]: فله أن يُركِب ويُلبِس مَن شاءَ[٣]. والمرادُ بالإطلاق: أن يقولَ: على أن يَركَبها مَن شاء، ويَلبَس الثوبَ من شاء، وإلا فلا. وأما ما لا يختلِف، كالسُّكنى، له إسكانُ غيره، وإن قيَّد؛ لأنه لا يُفيد[٤]»، كذا في «الزيلعي»[٥].

«ففي الأوّل[٦]: لو خالَف: ضمِن [إذا عطبت]، ولا أجرَ عليه، [وإن سَلِم]»، «تنوير»[٧].

وهذا إذا آجَر ما استأجَره بعد القبض. ولو آجَره قبله: لا يجوز، وقيل: هو على الخلاف، كما في «الخانية»[٨].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: من غير المؤجر، الأولى عبارة «التنوير»: للمستأجر أن يؤجر المؤجر من غير مؤجره، ومنه لا).

(٢) أي: لم يقيد براكب ولابس.

(٣) وتعين أول راكب ولابس.

(٤) لعدم التفاوت، وما يضره، كالحدادة، مستثنى، كذا في هامش (خ).

(٥) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الإجارة، باب ما يجوز من الإجارة (٥/ ١١٦).

(٦) أي: فيما يختلف استعماله باختلاف المستعمل، ولم يطلق.

(٧) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الإجارة، باب ما يجوز من الإجارة (ص ٥٧٥).

(٨) الذي في «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، باب الإجارة الفاسدة (٢/ ٣٣١): «ولو اشترى عقارا، فآجره قبل القبض: لا يجوز. وقيل: هو على الخلاف في بيع العقار قبل القبض».

ومن آجَر ما استأجَره بأكثرَ مما استأجَر: صحَّ، ويتصدَّق بالفَضْل، إلا في مسألتَين: أن يُؤجِّر بخلافِ جِنس ما استأجَر، أو أن يَعمَل فيها عمَلًا، كبِناء[١].

(والموقوفُ عليه السُّكنى لا يُؤجِّر). وعليه: لو احتاجَتْ إلى العِمارة: «فعِمارتُها على مَن له السُّكنى، ولو أبَى أو عجَز لفَقْره: آجَرها الحاكمُ منه أو من غيره، وعمَّرها بأُجْرتِها، ثم ردَّها إلى مَن له السُّكنى»، كما في «التنوير»[٢]. وقال في «شرحه»: «وفيه إشعارٌ بأن الواقفَ لا يُؤجِّره»[٣].

وفي «الدر المنتقى»: «إن الموقوفَ عليه الغَلَّةُ أو السُّكنى: لا يَملِك الإجارةَ، ولا الدَّعوى ولو غُصِب منه، إلا بتوليةٍ أو بإذنِ قاضٍ، ولو الوقفُ على رجُل مُعيَّن، على ما عليه الفتوى»[٤]، انتهى.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وأن يعمل فيها... إلخ. قال في «الدر المنتقى»: وهذه يكثر وقوعها، وقدمتها في إجارة المشاع، فليحفظ. وهذا كله لو آجره من غير مؤجره، فلو منه: لم يجز، وإن تخلل ثالث، ولا تبطل الأولى به، به يفتى. وتمامه فيما علقته على «التنوير». قلت: وهذا إذا لم يكن للمستأجر بناء، فلو له: جاز، كما يعلم مما مر ثمة، فليتأمل، انتهى. والذي قدمه في إجارة المشاع نقلا عن «القهستاني» أن الفتوى على جواز إجارة البناء وحده، وقيل: لا؛ لأنه كالمشاع. قلت: لكن نص «م» أن من استأجر أرضا، فبنى فيها بناء، ثم آجرها من صاحبها: استوجب من الأجر حصة البناء، فلولا جواز إجارة البناء: لما استحق الأجر، وقاسه على الفسطاط، وبه أفتى مشايخنا. ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا، وآجر المتولي بإذن مالك البناء: فالأجر ينقسم على البناء والعرصة، وجاز إجارة بنائه لمالك الأرض اتفاقا، وكذا لغيره على المفتى به، وتمامه في «العمادية»، وأقره الباقاني آخر الإجارة، وسنشير إليه، فتنبه، انتهى).

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الوقف (ص ٣٧٢).

(٣) نقله في «الدر المنتقى» عن «القهستاني».

(٤) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الوقف (٢/ ٥٨٦).

ويُفهَم منه أنه بالتولية يُؤجِّر.

وفي «الخانية»: «كلُّ وقف لا يحتاج للعِمارة، ولم يكُن للموقوف عليه شريكٌ: جاز للموقوف عليه أن يُؤجِّره، وإلا فلا»[1]، انتهى، فليُحرَّرْ.

(ويُعِير) الموقوفُ عليه السُّكنى.

(والشافعيَّةُ جعَلوا لذلك)، أي: لما لا يَملِكُ التمليكَ فيها لغيره، وما لا يَملِك، (أصلًا)، أي: قاعدةً، يُستخرَج منها أحكامُ الجُزئيَّاتِ، وهو: (كلُّ مَن ملَك المنفعةَ: ملَك الإجارةَ والإعارةَ، وكلُّ مَن ملَك الانتفاعَ: ملَك الإعارةَ، لا الإجارةَ، ويجعلون المُستعِيرَ والمُوصَى له بالمَنفعة مالكَ الانتفاعِ فقط)، وحينئذٍ ما بقِي تحت ملكِ المنفعة إلا الإجارةُ والموقوفُ عليه السُّكنى، وقد وافَقناهم في الإجارة، وخالَفناهم في الموقوفِ عليه السُّكنى، وفي الأصل الثاني ليس لنا فيه مُخالَفةٌ على هذا الجَعْل المُتقدِّم.

(وهذا)، أي: كونُ المُستعير مالكَ الانتفاعِ، لا المَنفعة[2]، عندنا غيرُ صحيح، وإنما (يتخرَّج على قول الكرخيِّ من أن العاريَّة إباحةُ المَنافع، لا تمليكُها)، أي: المَنافع؛ لأنها لو كانت تمليكًا: لم تنعقِدْ بلفظِ الإباحة، ولمَا صرَّحوا به من جواز إعارة الشائع.

(والمذهبُ عندنا أنها تمليكُ المَنافع بغير عِوَض)؛ لأنها تنعقِد بلفظ التمليكِ، وجوازِ أن يُعِير ما لا يختلِفُ بالمُستعمِل، ولو كانت إباحةً: لمَا جاز ذلك؛ لأن المُباحَ له ليس له أن يُبيحَ لغيره.

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوقف، فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها (٣/ ٣٣٦).

(٢) في هامش (خ): (قوله: مالك الانتفاع، لا المنفعة، لا يعقل الفرق، فلعله اصطلاح لهم، لا مشاحة فيه).

وأجابُوا عن انعقادِها بلفظ الإباحة مجازًا عن التمليك، وأن إعارةَ الشائع لا تُفضِي إلى النِّزاع؛ لعدم لُزومِها، (فهي)، أي: الإعارةُ، تمليكٌ، (كالإجارةِ، تمليكُ المَنافع)، لكن بعِوَض.

(وإنما لا يَملِك المُستعيرُ الإجارةَ)، مع أنَّ كُلًّا منهما تمليكُ المَنافع؛ (لأنه ملكُ المَنفعة بغيرِ عِوَض، فلا يَملِك أن يُملِّكَها بعِوَض)؛ لما فيه من الرِّبا، (ولأنَّه لو ملَك الإجارةَ: لملَك أكثرَ ممَّا مُلِّك)، وهو باطلٌ، (فإنه ملَك المَنفعةَ بلا عِوَض، فيُملِّكها)، بتشديد اللَّام، (نظيرَ ما ملَك، ولأنه لو ملَكها: للزم أحدُ الأمرَين الغيرِ الجائزَين)، أحدهما: (لزوم العاريَّة)؛ لأن الإجارةَ عقدٌ لازمٌ، والعاريَّة غيرُ لازم، فلو ملَك المُستعِيرُ الإجارةَ: للزم إما لزومُ العاريَّة؛ لابتناءِ عقدٍ لازمٍ عليها، (أو) لزم عدمُ (لزوم الإجارة)؛ لابتنائِها على عقد غيرِ لازم، وكلاهما باطلٌ؛ لأن فيه لزومَ ما لا يلزَم، أو عدمَ لزومِ ما يلزَم.

(وهذانِ التعليلان)، أي: الأوَّلان، وهما: لو ملَك المنفعةَ بغير عِوَض... إلخ، ولو ملَك الإجارةَ: لملَك أكثرَ مما مُلِّك، (يَشمَلان الموقوفَ عليه)، بأن يقال: الموقوفُ عليه السُّكنى لا يَملِك الإجارةَ؛ لأنه ملكُ المنفعة بغير عِوَض، وكلُّ مَن ملَكها كذلك: لا يملِك أن يُملِّكها بعِوَض، فالموقوفُ عليه السُّكني لا يملك الإجارةَ، وكذا يُقال: لو ملَك الموقوفُ عليه السُّكنى الإجارةَ: لملَك أكثرَ مما مُلِّك، ولكن مِلْكُه بأكثرَ ممَّا ملك باطلٌ؛ لشُبهة الرِّبا، فكونُه يَملِك الإجارةَ باطلٌ.

(و)يَشملان (المُستعِيرَ)، بأن يُقال: المُستعِير لا يَملِك الإجارةَ؛ لأنه ملَكها بغير عِوَض، فلا يُملِّكُها بعِوَض، ولو ملَّكها: لملَّك أكثرَ مما ملَك، وكلاهما باطلٌ.

وأما التعليلُ الثالثُ، وهو لزومُ أحدِ الأمرَين الباطِلَين، فمقصورٌ على المُستعِير؛ لأن لزومَ ما لا يلزَم، وعدمَ لزومِ ما يلزَم لا يتأتَّى في الموقوف عليه السُّكنى؛ للُزومِه.

(وهما)، أي: الموقوفُ عليه والمُستعيرُ، (سواءٌ) في ملكِ المنفعة (على الراجح)، خلافًا للكرخيِّ في العاريّة، (فيملك الموقوفُ عليه السُّكنى المنفعة، كالمُستعير، وقيل) في تعليلِ أن ليس للموقوفِ عليه السُّكنى الإجارةُ: لأنَّ الموقوفَ عليه السُّكنى ليس بمالكٍ للمَنفعة، وإنما (أُبيحَ له الانتفاعُ، وهو)، أي: هذا القولُ، (ضعيفٌ، بأنَّ له)، أي: للموقوف عليه، (الإعارةُ)، وهي تمليكُ المَنافع، فلو لم يكُنْ مالكًا للمَنفعة: لما كان له أن يُعير.

(وتمامُه في «فتح القدير» من الوقف). قال فيه: «وبدليلٍ آخر، وهو أنه ليس بمالكٍ للعَين، والإجارةُ تتوقَّف عليه؛ لأنها بيعُ المَنافع، والمنافعُ معدومةٌ، فلا يتحقَّق مِلكُها ليُملِّكَها، فأُقيمت العينُ مقامَ المنفعة ليَرِدَ عليها العقدُ، فلا بدَّ من كونها مملوكةً، وهو مُشكِلٌ؛ لأنه يقتضي أن لا تصِحَّ إجارةُ المُستأجِر فيما لا يختلِف باختلافِ المُستعمِل، وأن لا يصِحَّ في الموقوف عليه السَّكنى الإعارةُ، لكنَّه يصِحُّ، كما ذكرنا.

فالأولى أن يُقال: لأنه تملَّكَ المنافعَ بلا بدَلٍ، فلم يملِكْ تمليكَها ببدَلٍ، وهو الإجارة، وإلا لملَّكَ أكثرَ مما ملَك، بخلاف الإعارة، وهذا الوجهُ والذي قبله يُفيد أن لا فرقَ بين الموقوف عليه السُّكنى وغيره، حتى إن الموقوفَ عليه الدارُ المُستحَقُّ للغلَّة أيضًا ليس له أن يُؤجِّر؛ لأنه ليس بمالكٍ للعين، فلا يُمكِن إقامةُ العين مقامَ منافعِها ليَرِدَ عليها عقدُ الإجارة، بل ما ملَكه من المنافع بلا بدَلٍ.

ونصَّ الاستروشني أنه رأى في المنقول أن إجارةَ الموقوف عليه لا تجوز، وإنما يَملِك الإجارةَ المُتولِّي أو القاضي. ونقل عن الفقيه أبي جعفر أنه إن كان الأجرُ كلُّه للموقوف عليه إذا كان الوقفُ لا يَسترِمُّ: تجوز إجارتُه. وهذا في الدُّور والحَوانيت.

أما الأَراضي، فإن كان الواقفُ شرَط تقديمَ العُشر والخَراج وسائرِ المُؤَن: فليس للموقوف عليه أن يُؤْجِّر، وإن لم يَشرِطْ ذلك: فيجب أن تجُوز، ويكون الخَراجُ والمُؤْنةُ عليه.

هذا، ولو لم يَرضَ الموقوفُ عليه السُّكنى بالعِمارة، ولم يجِدْ القاضي من يستأجِرُها: لم أرَ حكم هذه في المنقول من المَذهب، والحالُ فيها يُؤدِّي إلى أن تصير نِقْضًا على الأرض، كرَمادٍ[١] تَسفُوه الرِّياحُ. وخطَر لي أنه يُخيِّره القاضي بين أن يُعمِّرَها فيَستَوفِيَ منفعتَها، وبين أن يرُدَّها إلى ورَثة الواقف، والله أعلم»[٢]، انتهى.

[حكمُ إجارة المُقطَع]

(وأما إجارةُ المُقطَع، ما أقطَعه الإمامُ)، أشار بذلك إلى أن المُقطَع اسمُ مفعولٍ، مِن: أقطَع الإمامُ الجُنديَّ البلَدَ إقطاعًا، فهو مُقطَع، أي: جعَل له غلَّتَها رِزقًا، واستقطَعَه: سألَه الإقطاعَ، واسمُ الشيءِ الذي يُقطَع: قطيعة»، كذا في «المصباح»[٣].

أي: لو أقطَع السُّلطانُ الجُنديَّ، أو مَن له حقٌّ في بيت المال، كالعُلماء، بلَدًا في مُقابَلة كونِه مُقاتِلًا أو عاملًا، هل تصِحُّ إجارتُه أو لا؟

[مطلب: في صحَّة إقطاع السلطان]

والكلام فيه في مكانَين: الأوَّلُ في صحَّة إقطاع السلطان، فقال أبو يوسف في «الخراج»: «وللإمام أن يُقطِع كلَّ مَوات، وكلَّ ما ليس لأحدٍ فيه ملكٌ، وليس في يدِ أحدٍ، ويَعمَل في ذلك بالذي يرَى أنه خيرٌ للمُسلمين وأعمُّ نفعًا»[٤].

---

(١) كذا في «فتح القدير»، وفي (خ): (كوما)، وفي (ع): (كرما).

(٢) «فتح القدير»، كتاب الوقف (٦/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤).

(٣) انظر: «المصباح المنير»، القاف مع الطاء، مادة (ق ط ع)، (ص ٥٠٨).

(٤) «كتاب الخراج»، باب في قسمة الغنائم، فصل في موات الأرض في الصلح والعنوة (ص ٧٨).

«وقد أقطَع عمرُ رضي الله عنه أموالَ كِسْرَى [وآلِ كِسْرى]، وكلِّ مَن فرَّ عن أرضِه، أو قُتِل في المَعركة، [وكلِّ مَغِيضِ ماءٍ أو أَجَمَة]، فكان عمرُ يُقطِع في هذه لمن أقطَع. قال أبو يوسف: وهذا بمنزلة المالِ الذي لم يكُن لأحدٍ، ولا في يد وارثٍ، للإمام العادل أن يُخمِّسَ منه، ويُعطِيَ من كان له غَناءٌ[١] في الإسلام، ويضَعُ ذلك مَوضِعَه، ولا يُحابِي [به]، فهذا سبيلُ الإقطاع عندي في أرض العِراق»[٢].

«ويُؤخَذ العُشرُ من القطائع»[٣].

«قال أبو يوسف: «وكلُّ أرضٍ في أرض العِراق، والحِجاز، وأرضِ المَغرِب وغيرها عامرةٌ، وليسَتْ لأحدٍ، ولا في يدِ أحد، ولا مِلك[٤] لأحد ولا وراثة، ولا عليها أثرُ عِمارة، فأقطَعها الإمامُ رجُلًا، فعمَرها، فإن كانت في أرض الخَراج: ففيها الخَراجُ، وإن كانت في أرض العُشر: ففيها العُشر»[٥].

«وكلُّ مَن أقطَعه الوُلاةُ المَهدِيُّون أرضًا من أراضي السَّوَاد في[٦] أراضي العَرب والجِبال، من الأصناف التي ذكرنا أن للإمام أن يُقطِع منها: فلا يحِلُّ لمَن بعدهم أن يرُدَّ ذلك، ولا يُخرِجُه من يده، ولا يجوز أن يُقطِع أحدًا من الناس حقَّ مُسلِم ولا مُعاهَد، ولا يُخرِجُه من يدِه إلا بحقٍّ...»[٧]، إلى آخِر ما ذكَره فيه.

---

(١) في النسخ: (غنائم)، والمثبت من «الخراج».

(٢) انظر: «الخراج»، باب في قسمة الغنائم، فصل في ذكر القطائع (ص ٦٩).

(٣) انظر: «الخراج»، باب في قسمة الغنائم، فصل في ذكر القطائع، ما يؤخذ من القطائع (ص ٧٠).

(٤) كذا في «الخراج»، وفي النسخ: (ثبتت).

(٥) انظر: «الخراج»، باب في قسمة الغنائم، فصل في حكم أرض البصرة وخراسان (ص ٧٢).

(٦) في «الخراج»: (و)، بدل (في).

(٧) انظر: «الخراج»، باب في قسمة الغنائم، فصل في حكم أرض البصرة وخراسان (ص ٧٣).

وقال الخصَّاف: «إن وَقْفَ ما أقطعه السُّلطانُ جائزٌ إن كان أرضًا مَوَاتًا، أو ملكها السُّلطانُ فأقطعه إياها، أو ملَّكها له. وإذا أقطعه من بيت المال: لا يجوز»، انتهى.

[أفتى العلَّامة قاسم بصحَّة إجارة المُقطَع]

وأما الثاني، (فأفتى العلَّامة قاسمٌ بصحَّتِها)، أي: الإجارة، قياسًا على أن المُستأجِر بَانَ له أن يُؤجِّر، (قال) العلَّامة قاسم: ولا يَمنَع صحَّةَ القياس أنه يجوز للإمام أن يُخرِج المُقتطَع، فلو كان كالمُستأجِر: لزم انقطاعُ الإجارة في أثناء المُدَّة.

قلنا: (ولا أثرَ لجَواز إخراجِ الإمام له)، أي: للمُقتطع، (في أثناء المُدَّة)، أي: مُدَّة الإقطاع، أي: لا تُؤثِّر هذه العلَّة؛ لأنها لا تُؤثِّر في المَقِيس عليه، (كما لا أثرَ لجواز موتِ المُؤجِّر في أثنائها)، أي: في مُدَّة الإجارة في منع القياس، (و)أيضًا (لا) أثرَ (لكونِه)، أي: المقتطع، (ملَكَ منفعةَ) المُقطَع (لا في مُقابَلةِ مالٍ)؛ لاتِّفاقِهم على أنه لو صُولِح على خدمة عبدٍ سَنَةً: كان للمُصالِح أن يُؤجِّره، إلى غير ذلك من النُّصوص الناطقة بإيجارِ ما ملَكه من المَنافع، لا في مُقابَلة مالٍ، (فهو نظيرُ المُستأجِر؛ لأنه ملَكَ منفعةَ الإقطاع بمُقابَلة استعدادِه لما أُعِدَّ له)، فهو من قَبِيل إجارةِ المَنفعة بالمنفعة المُختلِفة، وهو جائزٌ، كما صرَّحوا به.

وحاصلُ هذا المَبحث: أن المُقتطع كالمُستأجِر، ولا يُشتَرط في الإجارة بقاؤُها، بل هي عقدٌ قابلٌ للانفساخ، وكذلك لا يُشترط فيها أن تكون بمُقابَلة مالٍ، وحينئذٍ فلا يرِدَانِ مَنْعًا على القياس، ولكن يَرِدُ على الأوَّل ما تقدَّم عن «الخراج» أنه لا يجوز للإمام ولا لمَن بعده من الأئمَّة إخراجُه، كما سيجيء قريبًا.

(لا نظيرُ)، أي: وليس المُقتطع نظيرَ (المُستعِير؛ لما قُلنا) أنه ملَكَ المنفعةَ بمُقابَلة الاستعداد.

وأما (إذا مات المُؤجِّر، أو أخرَج الإمامُ الأرض عن المُقطَع: تنفسِخ الإجارةُ؛ لانتقالِ الملكِ إلى غير المُؤجِّر) بالموت، (كما لو انتقَل المِلكُ في النَّظائر التي خُرِّج عليها إجارةُ الإقطاع، وهي) أي: النظائر المُخرَّج عليها، (إجارةُ المُستأجِر، وإجارةُ العبدِ الذي صُولِح على خدمتِه مُدَّةً معلومةً، وإجارةُ الموقوفِ عليه الغلَّةَ، وإجارةُ العبدِ المأذونِ المديونِ)، وهذا من إضافة المَصدرِ إلى فاعله، وقولُه: (كلَّ ما يجوز عليه عقدُ الإجارة)، مفعولُه، وقولُه: (من مال التجارة)، بيانٌ لـ«ما»، أي: من دارٍ وحانُوتٍ وبِناء وغَرْس، ونحوِها، (وإجارةُ أُمِّ الولَد)، فإن للمَولى أن يُؤجِّرها، (انتهى) كلامُ العلَّامة قاسم.

(وقد ألَّفتُ رسالةً في الإقطاعاتِ) الدِّيوانيَّة. قال فيها بعد أن نقَل عن العلَّامة قاسم ما تقدَّم: «فقد تحرَّر [لنا] من هذا كُلِّه أن ما أقطَعه السُّلطانُ من أملاكٍ أو من مَوَات بشُروطِها: تصير مِلكًا للمُقطَع، ويصِحُّ فيها سائرُ التصرُّفات الثابتة للأملاك، وتُورَث عنه، وليس لأحدٍ إخراجُها عنه إلى غيره، ويجب على المُقطَع فيها وظيفتُها من خَراج أو عُشر أو ما يَراه الإمام، ولا يُشترَط أن يكون من مَصارِف الخَراج، إنما الرأيُ فيها إلى السلطان.

وأما ما أقطَعه من أراضي بيت المال، فإنه لا يملك العينَ؛ فلا يصِحُّ وقفُها، ولا التصرُّفُ فيها بما يُخرِجها عن ملكه، ولا تُورَث عنه، وإنما ملَك الانتفاعَ بها، فله إيجارُها، وللإمام أن يُخرِجها إلى غيره.

وحاصلُه: أنه جعَل له خَراجَها الذي كان يُحمَل لبيتِ المال، إما الكُلَّ أو البعض، ويُشترَط أن يكون من مَصارف الخراج.

وهل يصِحُّ وقفُها من السلطان؟ نعم؛ إنْ على مَصلحةٍ عامَّة، كمسجد، وإن

على مَصلَحة خاصَّة، ولو كان آخِرُها عامَّةً، كما إذا وقف على مُعيَّن، ثم على ذُرِّيَّته، ثم على الفُقراء: فلا يصِحُّ، كما أفتى به عبدُ البَرِّ بنُ الشحنة»[1]، وقد مرَّ في الوقف.

(و)ألَّفتُ رسالةً (أخرى سمَّيتُها «التُّحفة المَرضيَّة في الأراضي المِصْريَّة»). حاصِلُها: أن وَقفَ السُّلطان من بيت المال هل يجوز أو لا؟ وما حكمُ أراضي مصر؟ ذكَر أن أراضي مصر في الأصل خَراجيَّة؛ لأن عمرو بنَ العاص لما افتتحها: وضَع الخَراج عليها[2] بمَحضَر من الصحابة، وقد فُتِحت صُلحًا، وذكر الشُّمُنِّيُّ أنها فُتِحت عُنْوة.

والحاصلُ: أنهم اختلفوا في فتحِها، واتَّفقوا على أنها خَراجيَّة، واتَّفقوا على أن الأرضَ الخراجيَّة ملكٌ لأصحابِها، سواءٌ كان المُتصرِّف باقيًا على الكُفر أو أسلَم، وأنَّها تُورَث عنهم.

وأما الآن، فهو إجارةٌ، لا خَراج، كأنَّه لمَوتِ المالكِين شَيئًا فشَيئًا من غير ورَثةٍ، فصارَتْ لبَيتِ المال، فبعده إما يُؤجِّرها السُّلطانُ ويأخُذ جميعَ الأُجرة لبيتِ المال، أو يبيعُها مطلقًا، سَواء كان فيه مَصلحةٌ أو لا، وهو **الحقُّ**، خلافًا لما قاله بعضُهم.

فظهَر أن أراضي مصر يبيعُها مالكُها أو السُّلطان، فإن باعَها مالكُها: انتقلَتْ بوظيفتِها من الخَراج إلى المُشتري، وإن باعَها السُّلطانُ: فلا يخلُو: إما أن يكون ذلك بمَوتِ مالكِها، أو لعَجزِه عن زِراعتها.

---

(١) انظر: «الرسالة السادسة عشرة في حكم الإقطاعات الديوانية»، المطبوعة ضمن «رسائل ابن نجيم الاقتصادية» (ص ٢٤٢ ـ ٢٤٣).

(٢) الصحيح أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة حين فتحها عمرو بن العاص، وكذلك ذكره ابن نجيم في «التحفة المرضية».

فإن كان لعَجْزه: فإن الخَراجَ لا يسقُط عنها، فيُؤجِّرها لغيره، أو يُزارِع ويأخُذ الخراجَ، وما بقي يَدفَع لربِّ الأرض، وإن لم يجِدْ مَن يستأجِرُها أو يُزارِعُها: باعَها ممَّن يقدر على خَراجها، وإذا أراد أن يَشتَرِيَها لنفسِه: أمَر غيرَه أن يَبيعَها من غيره، ثم يَشتَرِيَها لنفسه؛ بُعدًا عن التُّهمة.

وإن كان لمَوتِ مالكِها: فقد قدَّمنا أنها صارَتْ لبَيت المال، ويسقُط الخَراجُ عنها، فإذا باعَها: لا يجب الخَراجُ على المشتري(١).

وأما مسألةُ وقفِ أراضي مصر، فإن كان مالكًا حينَ مَنَّ الإمامُ على أهلها، أو تلقَّى الملكَ من مالكِها: فلا خَفاءَ في صحَّة وقفِها.

وإن كان الواقفُ غيرَه، فإن كانت وصَلَتْ إليه بإقطاع السُّلطانِ إياها، أو بشِراءٍ من بيتِ المال بعد ما صارَتْ إليه لمَوتِ مالكِها وعدمِ وارثٍ: فإنَّ وَقْفَها صحيحٌ، يُراعَى فيه شروطُ الوقف.

وإن كان الواقفُ لها السُّلطانَ من بيت المال، من غير أن تكونَ مِلكَه: فقد مرَّ

---

(١) في هامش (خ): (قوله: لا يجب الخراج على المشتري؛ لما أن الإمام قد أخذ عوض العين ـ وهو الثمن ـ لبيت المال، فلم يبق الخراج وظيفة الأرض، فلا يمكن بعده أن تكون المنفعة له، كلها أو بعضها، ولو قيل بعوده: لم يجز؛ لأن الساقط لا يعود، وليس هو من باب زوال المانع؛ لفقد المقتضي، وسواء وقفها أو أبقاها. فإن قلت: حيث سقط الخراج فينبغي وجوب العشر. قلت: ينبغي وجوبه، لكن لا نقل فيه، وهو المعلوم أن المشتري من بيت المال يفرح ويفتخر لذلك، ولم ينقل طلب شيء منه، وتمامه في «التحفة المرضية في الأراضي المصرية» لابن نجيم. قلت: وفي «الشرنبلالية» عن «البحر» أنه لا عشر فيها ولا خراج، انتهى. قلت: وكذا يسقط الخراج لو جعل أرضه قصورا أو دورا أو خانا أو مكانا مستغلا أو مقبرة، على ما قدمناه عن «المنظومة المحبية». وليُلْغَز: أي أرض عامرة لا عشر فيها ولا خراج؟ وأي أرض ازدادت غلتها وريعها ونفعها، وسقط خراجها؟ كذا نقلته من نسختي «الدر المنتقى» من باب العشر والخراج).

أنه يجوز لمَصلحةٍ عامَّة، لا لغيرها. وإن كانت الأُولى: فإن كانت مَوَاتًا، أو مِلكًا للسُّلطان، وأقطَعه إيَّاها: فيصِحُّ وقفُها، وإن كانت من حقِّ بيتِ المال: فلا.

وإن كانت وصلَتْ إليه بالشِّراء من بيت المال، سواء كان المُشتري سُلطانًا، أو أميرًا، أو غيرَهما: فيصِحُّ وقفُها.

هذا حاصِلُ ما حرَّره[1].

وأما من جِهة وجوبِ الخَراج على الأرض الموقوفة، فعلى هذا التفصيل المُتقدِّم.

وأراضي الشَّام كأراضي مِصر، على ما في «الدر المختار»[2] و«الدر المنتقى»[3].

بقِي على ما حرَّره المُصنِّف: أن أراضي الشَّام ومِصر الآن إجارةٌ، لا خراجٌ، وأنها صارَت لبَيت المال، وأن للسُّطان أن يَدفَعها بالأُجرة للغير، وأن يَبيعَها، وأن يَشتَرِيَها لنفسه، وأن يُقطِعَها. فإن أقطَعه إياها، وكانت مِلكًا، أو مَوَاتًا فأحيَاها: ملَكها بغير شيء، وإنْ من بيتِ المال: لا يَملِكُها على التفصيل المُتقدِّم.

فالواقعُ الآن في أوقاف الأُمَراء والمُلوك المُتقدِّمين في المَدارس وغيرِها، وأيضًا مُلوك آلِ عُثمان، كيف طريقُ الوصول إليهم؟ وكيف وقفُها؟ لم نَعلَمْه، فليُحرَّرْ، هذا.

---

(١) انظر: «التحفة المرضية في الأراضي المصرية»، المطبوعة ضمن «رسائل ابن نجيم الاقتصادية» (ص ١٢٥ فما بعدها).

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب الجهاد، باب العشر والخراج (ص ٣٣٨).

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب السير والجهاد، باب العشر والخراج (٢/ ٤٦٠). والذي فيهما: أن أراضي الشام ومصر خراجية.

ونقَل الخيرُ الرمليُّ عن العلَّامة قاسم أن بعضَ مُعاصِريه يُفتي بأن المُقطَع له كالوكيل عن السُّلطان، فلا تنفسِخ بالموت، ولا بإقطاعِه لغيره، وتبقَى بالمُسمَّى الذي وُجد فيه شرطُ اللُّزوم، قال: ويَشهَد لذلك قواعدُ عُلمائنا.

ونازَعه العلَّامةُ قاسم في عدم الانفساخ [بهما]، واستظهَر للانفساخِ بأشياءَ، ثم قال: «**والحاصلُ**: أن صحَّةَ الإجارة لا كلامَ فيها، وإنما الكلامُ في اللُّزوم»[1]، انتهى.

وقد أفتى الخير مرارًا أن إجارةَ الإقطاعِ على ما يحصُل من خَراج مُقاسَمة، وعدادِ شجَر وغنَم، وغيرِ ذلك: «لا تجوز هذه الإجارةُ ولا المُقاطَعة؛ إذ بعضُه معلومٌ، وبعضُه مجهولٌ، وبعضُه على استهلاكِ العَين، وبعضُه حرامٌ، كالرُّسوم، فيُطالَب بالمال المدفوع القابضُ، لا الناظرُ»[2]، انتهى.

فبهذا ظهَر أن إجارةَ الإقطاع المنقولة عن العلَّامة قاسم: إذا كانت أراضيَ، لا خَراج، ولا عُشر، ولا عداد[3]، والله أعلم.

(ويبقى فيما أفتى به العلَّامةُ قاسمٌ بأنَّ للإمام أن يُخرِج الإقطاعَ عن المُقطَع متى شاءَ). فيه مخالفةٌ لما نقلناه من «كتاب الخَراج» لأبي يوسف، فأجابَ عنه بقوله: (وهو)، أي: ما أفتى به العلَّامةُ، (محمولٌ على ما إذا أقطَعه أرضًا عامِرةً من بيتِ المال)، وهو الذي قدَّمناه من التحرير آخِرَ الرِّسالة. (أما إذا أقطَعه مَوَاتًا، فأحيَاه)، وهو الذي قدَّمناه ثانيًا: (ليس له)، أي: الإمام، (إخراجُه)، أي: الإقطاع، (عنه)، أي:

---

(١) انظر: «الفتاوى الخيرية»، كتاب الإجارة، مطلب: إذا كان في أرض التيماري بئر منهدم: يجوز له إجارتها (٢/ ١١٧).

(٢) انظر: «الفتاوى الخيرية»، كتاب الإجارة، مطلب: الالتزام والمقاطعة على ما يتحصل من قرية الوقف من خراج وعداد شجر وغنم لا يجوز (٢/ ١٢٦).

(٣) في هامش (خ): (قوله: إذا كانت أراضي... إلخ، لم أفهم هذه الجملة).

المُقطَع؛ (لأنه صار مالكًا للرَّقَبة، كما ذكَره أبو يوسف في «كتاب الخَراج»)، فقولُ الحمَوي: «الإقطاعُ إنما يكون للعامِر. أما الإذنُ من الإمام لمَن يُحيِي أرضًا مَواتًا، فلا يقال له إقطاعٌ، فلا حاجةَ إلى هذا الحَمْل»[1]، مَبنيٌّ على عدم الاطِّلاع، والله تعالى المُوفِّق.

***

(١) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٤٧٩).

[٣١ ـ القولُ في الدَّين وأحكامِه]

(القولُ في) بيانِ (الدَّينِ) وأحكامِه.

[تعريفُ الدَّين وبيانُ أنه في الحقيقة وصفٌ قائمٌ في الذِّمَّة]

(وعرَّفه)، أي: الدَّين، (في «الحاوي القُدسي» بأنه عبارةٌ)، أي: يُعبَّر به شرعًا، (عن مالٍ حُكْمِيٍّ)، أي: في حُكم الشَّرع، وإلا ففي الحقيقة ليس بمالٍ؛ **لأن الدُّيون تُقضَى بأمثالها، لا بأعيانِها**، (يحدُث في الذِّمَّة)، أي في النفس الإنسانية، (بـ)سبَبِ (بيعٍ أو استهلاكٍ أو غيرِهما).

قال في «التحرير»: «الدَّينُ عند أبي حنيفة فعلٌ، وهو تمليكُ المال أو تسليمُه؛ لأنه يُوصَف بالوجوب، فيقال: دينٌ واجبٌ، والوجوبُ صفةُ الأفعال»[١]، انتهى.

وفي «العناية» بعد أن ذكَر ما نقَلناه من «التحرير»، قال: «وقد يُقال: المالُ واجبٌ، أجاب عنه المُصنِّف» ـ يعني: صاحب «الهداية» ـ «أن الدَّينَ في الحكم مالٌ؛ لأن تحقُّقَ ذلك الفعل في الخارج ليس إلا بتمليكِ طائفةٍ من المال، فوُصِف المالُ بالوجوب؛ لأن الأداء الموصوفَ به يؤُولُ إليه في المَآل، فكان وصفًا مَجازيًّا»[٢]، انتهى.

والمُصنِّف قد تبع في هذا ما قالَه في «الهداية»: «إنه مالٌ في الحكم»[٣].

---

(١) انظر: «تيسير التحرير»، المقالة الثانية في أحوال الموضوع، الفصل الثالث في المحكوم فيه، مسألة: تثبت السببية لوجوب الأداء بأول الوقت موسعا (٢/ ١٩٦).

(٢) انظر: «العناية شرح الهداية»، كتاب الكفالة، الكفالة بالمال (٧/ ٢٠٥).

(٣) انظر: «الهداية» (٧/ ٢٠٥).

وأما في الحقيقة، فهو وصفٌ قائمٌ في الذِّمَّة، «وهو لا يحتمِل التسليمَ، لكنَّ الشَّرع جعَل المُؤدَّى عينَ ذلك الواجب في الذِّمَّة؛ لئلَّا يلزَم الاستبدالُ في بدَل الصَّرف والمُسلَم فيه قبل القبض، وهو حرامٌ، ولئلا يلزَم امتناعُ الجَبْر على التسليم بناء على أن الاستبدالَ موقوفٌ على التراضي، وكذا الحكمُ في سائر الديون؛ لأن **الدُّيونَ إنما تُقضَى بأمثالها، لا بأعيانِها**؛ ضرورةَ أن الدَّينَ وصفٌ في الذِّمَّة، والعينُ المُؤدَّى مُغايِرٌ له، إلا أن الشَّرعَ جعَله عينَ الواجب.

فإن قيل: القضاءُ مَبنيٌّ على تصوُّر الأداء؛ إذ لا معنى له إلا تسليمُ مثلِ ما يكون تسليمُ عَينِه أداءً، فإذا امتنع تسليمُ العَين: امتنَع تسليمُ المثل، قلنا: العينُ أعَمُّ من أن يكون بحسب الحقيقة أو باعتبار الشَّرع، والمُمتنِعُ في الدَّين تسليمُ العَين بحسب الحقيقة، وانتفاءُ **الخاصِّ لا يُوجِب انتفاءَ العامِّ**، فالمُؤدَّى في الدَّين عينُ الحقِّ في الجُملة، وإن كان مِثلًا للعَين بحسب الحقيقة، لا نفسَه؛ ضرورةَ تحقُّقِ التغايُر في الجُملة. وهذا بخلاف القرض، فإن المُؤدَّى مِثلٌ، لم يجعَلْه الشارعُ عينَ الثابتِ في الذِّمَّة؛ لعدم الضَّرورة؛ لأن أداء المقبوض مُمكِنٌ، فبالنظر إلى المقبوض يكون المُؤدَّى مِثلًا»، كذا حقَّقه في «التلويح»[1].

[إيفاءُ الدَّين واستيفاؤه يكون بطريق المُقاصَّة عند الإمام]

(وإيفاؤُه)، أي: الدَّين، (واستيفاؤُه لا يكون إلا بطريق المُقاصَّة عند أبي حنيفة) رحمه الله تعالى.

(١) «التلويح على التوضيح»، القسم الأول، الركن الأول في الكتاب، الباب الثاني في إفادة اللفظ الحكم الشرعي، فصل: الإتيان بالمأمور به نوعان أداء وقضاء (١/ ٣٢٢).

(مثالُه)، أي: الإيفاء والاستيفاء بطريق المُقاصَّة، (إذا اشتَرى ثوبًا بعشرةِ دراهمَ: صار الثوبُ مِلكًا له)، أي: للمُشتري، (وحدَث بهذا الشِّراء في ذمَّته عشرةُ دراهمَ ملكًا للبائع، فإذا دفع المُشتري عشرةً) دراهمَ (إلى البائع: وجَب مثلُها في ذمَّة البائع دَينًا، وقد وجَب للبائع على المشتري عشرةٌ بدَلًا عن الثوب، ووجَب للمُشتري مثلُها بدَلًا عن المدفوعة إليه، فالتقَيا قصاصًا، انتهى[(١)]).

وردَّه في «التلويح» بأن «قضاءَ الدَّين حينئذٍ لا يكون تسليمَ عَينِ الثابت، وهو ظاهرٌ، ولا [تسليمَ] مِثلِه؛ لأن المثلَ على هذا التقرير: هو ما ثبت في ذِمَّة ربِّ الدَّين، والتسليمُ لم يقَعْ عليه، بل على نفس المال المُؤدَّى، وأيضًا على هذا: لا يكون بين قضاءِ الدَّين والقرض فرقٌ، وقد صرَّح فخرُ الإسلام وغيرُه بأن تأديةَ القرض قضاءٌ بمِثلٍ معقولٍ، وتأديةَ الدَّين أداءٌ كاملٌ»[(٢)]، انتهى.

[فرع: لو أبرَأه الدائنُ من الدَّين بعد قضائه: صحَّ، فيرجِع المديونُ بما دفَع]

(وتفرَّع على أن طريقَ الإيفاءِ إنما هو المُقاصَّةُ أنه لو أبرَأه الدَّائنُ منه)، أي: الدَّين، (بعد قضائِه: صحَّ)؛ لأن الساقطَ بالقضاء المُطالَبةُ، لا أصلُ الدَّين، (فيرجِع المديونُ على الدَّائن بما دفَعه، وقد ذكرناه في المُدايَنات في قسم الفوائد). قال هناك: «الإبراءُ بعد قضاء القرض[(٣)] صحيحٌ؛ لأن الساقطَ بالقضاء المُطالَبةُ، لا أصلُ

---

(١) كلام «الحاوي القدسي». انظر: «الحاوي القدسي»، القسم الثاني في أصول الفقه، فصل في الحدود (١/ ٧٣ ـ ٧٤).

(٢) انظر: «التلويح على التوضيح»، القسم الأول من الكتاب في الأدلة الشرعية، الباب الثاني في إفادة اللفظ الحكم، فصل الإتيان بالمأمور به نوعان (١/ ٣٢٢).

(٣) في النسخ هنا: (القرض). والمثبت مما ذكره في فنِّ الفوائد.

الدَّين، فيرجِع بما أداه إذا[1] أبرَأه براءةَ إسقاط، وإذا أبرَأه براءةَ استيفاءٍ: فلا رُجوعَ. واختلفُوا فيما إذا أطلَقها، كذا في «الذخيرة»[2].

وفي «المبسوط»: «باع مَتاعًا، وقبَض الثمنَ البائعُ، ثم أبرَأ البائعُ المُشتري عن الثمن بعد القبض: يصِحُّ إبراؤُه، ويرجِع المُشتري على البائع بما كان دفَعه إليه من الثمن. وكذا لو أبرَأ الدائنُ المديونَ بعد إيفاءِ الدَّين وقبضِه: صحَّ، ورجع المديونُ عليه. والأصلُ في ذلك: أن الدُّيونَ تُقضَى بأمثالها، لا بأعيانِها، فإذا أبرَأ مما في الذِّمَّة: بقِي ما قبَضه لا في مُقابَلة شيءٍ، فيستحِقُّ المُطالَبةَ به، ويلزَمه ردُّه إذا طالَبه [به]»[3]، انتهى.

وفي «النهر»: «ذكر السرخسيُّ أن الإبراءَ المُضافَ إلى الثمن يصِحُّ مطلقًا، وهو المُناسِبُ للإطلاق، وعُرِف من هذا أنه لا خلافَ في رُجوع الدافع بما أدَّاه أو أبرَأه براءةَ إسقاط، وعدمَ رجوعه إذا أبرَأه براءةَ استيفاءٍ، وأن الخلافَ مع الإطلاق»[4]، انتهى.

[أحكامٌ مُختصَّة بالدَّين]

(واختصَّ الدَّينُ بأحكام)، الباءُ داخلةٌ على المقصود عليه.

---

(١) في النسخ هنا: (فيما أداه أو)، والمثبت من كتاب المداينات في الفوائد.

(٢) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب البيوع، الفصل الحادي عشر: الزيادة في الثمن والمثمن والحط والإبراء (١٠/ ٨٦ ـ ٨٧).

(٣) نقل الشارح هذه العبارة في الفن الثاني، كتاب المداينات عن «شرح المنظومة الوهبانية»، وعزاه شارح «الوهبانية» إلى «المبسوط» و«النهاية».

(٤) انظر: «النهر الفائق»، كتاب البيع، باب التولية (٣/ ٤٦٧).

[منها: جوازُ الكفالة به]

(منها: جوازُ الكفالة به)، أي: بالدَّين، «مجهولًا كان أو معلومًا»، «هداية»[1]، (إذا كان دينًا صحيحًا)، «وهذا في غير بدَل السِّعاية والنَّفقة والدَّينِ المُشتَرك، فإنه لا يجوز الكفالةُ به، وإن كان دينًا صحيحًا»، «در مختار»[2]، (وهو)، أي: الدَّينُ الصحيحُ، (ما لا يسقُط إلا بالأداء أو الإبراء)، «ولو حكمًا، كدَين المَهر؛ لسُقوطه بمُطاوَعتِها لابن زوجِها؛ للإبراء الحُكميِّ»، «در منتقى»[3].

(فلا تجوز الكفالةُ ببدَل الكتابة؛ لأنها تسقُط بدونهما)، وهو (بالتعجيز)، أي: بتعجيز الحاكمِ له، فإذا عجَز عن نَجْم: نظَر الحاكمُ في حاله، فإن كان له دَينٌ أو مالٌ يَقدِم عليه: لا يُعجِّل الحاكمُ بتعجيزه، فإن لم يكُنْ له وجهٌ، وطلَب المَولَى تعجيزَه: عجَّزه، وفسَخ الكتابةَ. وكذلك تنفسِخ الكتابةُ بالتَّراضي، فلو عجَّز نفسَه، ورضِي المَولى به: فهو جائزٌ، ولو لم يرضَ به العبدُ: لا بدَّ من القضاء، كما مرَّ.

[ومنها: جوازُ الرَّهن به]

(ومنها: جوازُ الرَّهن به)، أي: بالدَّين، «ولو موعودًا، فلو رهَن ليُقرِضَه كذا: صحَّ، فلو هلَك في يد المُرتَهِن: لزمه دفعُ ما وعَد إن مِثلَ قيمتِه أو أقلَّ، ويُجعَل الموعودُ كالموجود؛ للحاجة. وقيَّدنا بـ«كذا»؛ لأنه لو لم يُعيِّنْ المَبلغَ: لم يكُنْ مضمونًا في **الأصحِّ**»، «در منتقى»[4].

ولو رهَن بثمَن عبدٍ اشتَراه، ثم ظهَر حُرًّا: فالرَّهنُ مضمونٌ؛ لأنه رهَنه بدَينٍ

---

(١) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الكفالة (٧/ ١٨١).

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب الكفالة (ص ٤٥٤).

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الكفالة (٣/ ١٨١).

(٤) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الرهن، باب ما يجوز ارتهانه والرهن به (٤/ ٢٨٢ ـ ٢٨٣).

واجبٍ، وكذا إذا اشترى خَلًّا أو شاةً مذبوحةً، ورهَن بثمَنه، ثم ظهَر خمرًا أو مَيتةً، وكذا إذا قتَل عبدًا، ورهَن بقيمتِه رهنًا، ثم ظهَر أنه حُرٌّ، وكذا إذا صالَح عن إنكارٍ، ورهَن بما صالَح عليه رهنًا، ثم تصادَقا أن لا دَينَ: فالرَّهنُ مضمونٌ، انتهى.

[لا تجوز الكفالةُ والرَّهنُ بالأعيان الأمانة]

(ولا تجوز الكفالةُ والرَّهنُ بالأعيانِ الأمانةِ)، كالوديعة، ومالِ المُضارَبة، مال الشركة، والعاريَّة، والمُستأجَر في يد المُستأجِر؛ لأن القبضَ في الرَّهن مضمونٌ، وكذا الكفالة.

وقيَّد بالأعيان الأمانة؛ لأن الكفالةَ بتسليمِها أمانةً أو مضمونةً صحيحةٌ، وفائدتُه حينئذ: إلزامُ إحضارِ العَين وتسليمُها، ولو عجَز، بأن مات العبدُ المبيعُ أو المُستأجَرُ: انفسَخَتْ الكفالةُ، وهي وِزانُ الكفالة بالنفس، وما ذكره شمسُ الأئمة السرخسيُّ أن الكفالةَ بتسليم العاريَّة باطلةٌ(١): باطلٌ؛ فقد نصَّ محمدٌ في «الجامع الصغير» أن الكفالةَ بتسليم العاريَّة صحيحةٌ(٢)، وكذا في «المبسوط»(٣)، وفي «الفتح»: «الكفالةُ

(١) انظر: «المبسوط» للسرخسي، كتاب الكفالة، باب الكفالة بما لا يجوز (٢٠/ ١٠٢).

(٢) لم أعثر عليه في مظانه من النسخة المطبوعة من لـ«الجامع الصغير».

(٣) الذي في «الأصل» للإمام محمد في كتاب الحوالة والكفالة، باب الكفالة بما لا يجوز (١٠/ ٥١٤): «وإذا كفل الرجل بشجة عمد فيها قصاص، أو قطع يد عمد فيها قصاص، أو دم عمد فيه قصاص: فهو باطل لا يجوز، ولا يؤخذ بشيء من القصاص، ولا من الأرش، ولا من النفس. وكذلك لو كفل بحد قذف؛ لأنه لم يكفل بمال، ولا بنفس. وكذلك الوديعة والعارية يكفل بها رجل: فإنه لا شيء عليه، من قبل أنهما أمانة».

والذي جوزه الإمام محمد في «الأصل»، هو الكفالة بنفس من يدعى عليه عارية، قال في كتاب الحوالة والكفالة من «الأصل»، باب الكفالة بالنفس بغير مال (١٠/ ٣٧٢): «وإذا كفل الرجل بنفس الرجل، والطالب يدعي قبله دم عمد، أو قصاص دون النفس، أو حدا في قذف أو سرقة، أو خصومة =

بتمكينِ المُودِع من الأخذِ صحيحةٌ»[١]، انتهى، كذا في «المنح»، وقد مرَّ.

(و)كذا لا تجوز الكفالةُ والرَّهنُ في الأعيان (المضمونة بغيرِها، كالمَبيع) في يدِ البائع؛ لأنه مضمونٌ بالثَّمَن؛ إذ بِهلاكه يسقُط الثمنُ الذي هو حقُّ البائع.

(وأما) الأعيانُ (المضمونةُ بنفسِها)، وهو ما كان مضمونًا بالمِثل أو بالقيمة عند هلاكِه، (كالمَغصوب، وبدَل الخُلع، والمَهر، وبدَل الصُّلح عن دم العَمْد، والمَبيع فاسِدًا)، وأما الباطلُ، فلا تصِحُّ الكفالةُ به؛ لأنه بِهلاكه لا يلزَمه شيءٌ؛ لأنه غير مضمون بالهلاك، (والمقبوضُ على سَوم الشِّراء)، أي: على طلَبِه بعد تسمية الثَّمَن؛ لأنه مضمونٌ بالقيمة، وإن لم يُسَمِّ ثمَنًا: فهو أمانةٌ، (فتصِحُّ الكفالةُ والرَّهنُ بها)، أي: الأعيان المضمونة بنفسِها؛ (لأنَّها مُلحَقةٌ بالدُّيون)؛ لأنها إن كانت قائمةً يجب تسليمُها بعَينها، وإن كانت هالكةً: تجب قيمتُها، فكان رَهنًا بما هو مضمونٌ وكفالةً كذلك.

فعُرِف من هذا أن الأعيانَ ثلاثةٌ: عينٌ غيرُ مضمونةٍ أصلًا، وهي الأماناتُ؛ وعينٌ غيرُ مضمونةٍ، لكنها تُشبِه المضمونةَ، وهو المَبيع، وإنما أشبَهَتْها؛ لأن الواجبَ فيها إذا هلكَتْ ليس المِثلُ، ولا القِيمةُ، وإنما سُقوطُ الثَّمَن عن المُشتري، وكأنَّها مضمونةٌ وغيرُ مضمونة؛ وعينٌ مضمونةٌ بنفسِها، وتمامُه في «الدرر»[٢].

= في دار أو دين أو وديعة أو عارية أو إجارة، أو كفالة بنفس أو بمال أو شركة: فالكفالة بالنفس في ذلك جائزة».

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب الكفالة (٧/ ١٩٩).

(٢) وفيه: «والضمان عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا». انظر: «درر الحكام»، كتاب الرهن، باب ما يصح رهنه والرهن به (٢/ ٢٥٢).

[فرع: وقَف كُتُبًا، وشرَط الواقفُ أن لا تُعارَ [إلا برَهن]

ومن قَبيلِ الأماناتِ: الوقفُ، فلا يصِحُّ الرهنُ ولا الكفالةُ به، فلو شرَط واقفُ كُتُب أن لا تُرهَن، ولا تُعارَ، إلا برَهْن، فهل يصِحُّ هذا الشرطُ أو لا؟ ومُقتضى ما قرَّرناه أنه لا يصِحُّ، والمُصنِّف لمَّا لم يرَ نقلًا صريحًا من أئمَّتنا، وهو موجودٌ عن الشافعيَّة مع بَحثٍ فيه: ذكره برُمَّته، ثم ذكر منه ما وافَق مذهبَه، فقال:

(قال) الجلالُ (الأُسيوطيُّ مُعزِيًا إلى) التقيِّ (السُّبكيِّ في «تكملة شرح المُهذَّب»)، الظاهرُ أنه[1] مُتعلِّقٌ بـ«مُعزِيًا»، لا بـ«قال الأُسيوطيُّ»

(فرعٌ: حدَث في الأعصار القريبة) من أوقات السُّبكي (وقفُ كُتُب، شرَط الواقفُ أن لا تُعارَ إلا برَهْن، ولا تُخرَج من مكانِ تحبيسِها إلا برَهن، أو لا تُخرَج أصلًا)، لا برَهْن ولا بغيره، فهل يصِحُّ هذا الشرطُ أو لا؟

قال السُّبكيُّ: (والذي أقولُ في هذا الفرع: أن الرَّهن لا يصِحُّ بها؛ لأنها غيرُ[2] مضمونةٍ في يد الموقوفِ عليه. ولا يُقال لها: إنها) في يده (عاريَّةٌ، بل الآخِذُ لها إن كان من أهلِ الوقفِ)، أي: من الموقوفِ عليهم، (استحَقَّ الانتفاعَ بها، ويدُه) حينئذٍ (عليها يدُ أمانة). وإذا عرَفتَ هذا: (فشرطُ أخذِ الرَّهنِ عليها) شرطٌ (فاسدٌ) مُخالفٌ للشَّرع، (و)في هذه الصُّورة (إن أعطَاه)، أي: الآخِذُ رهنًا عليها: (كان رَهنًا فاسدًا)؛ لأنه رهنٌ على الأمانة، (ويكون) الرَّهنُ المأخوذُ (في يدِ خازنِ الكُتُب) أيضًا (أمانةً)، وإن كان عقدًا فاسدًا؛ (لأن فاسدَ العُقود في) وجوبِ (الضَّمان كصحيحِها، والرَّهنُ) في يد المُرتَهن، صحيحًا كان أو فاسدًا، (أمانةٌ).

---

(١) أي: قوله: (في «تكملة شرح المهذب»).

(٢) كذا في النسخ، وفي «الأشباه والنظائر» للسيوطي: (عين).

(هذا)، أي: ما ذكرنا من بُطلان الشَّرط، (إذا أُرِيد) بالرَّهن أن لا تُعارَ إلا برَهْن، أو لا تُخرَج إلا برَهن، (الرَّهنُ الشرعيُّ)، وهو حَبْسُ حقٍّ ماليٍّ بحقٍّ يُمكِن استيفاؤُه منه.

(وإن أُرِيدَ مدلولُه لُغةً، وأن يكون تَذكِرةً)، الظاهرُ أنه تفسيرٌ لمَدلوله اللُّغَويِّ، مع أن المنقولَ أن الرَّهنَ حَبْسُ الشيء بأيِّ سببٍ كان، وفي «القاموس»: «الرَّهنُ: ما وُضِع عندك لينُوبَ مَنابَ ما أُخِذ منك»[١]، فمعنى قولِ الواقفِ: أن لا تُعارَ إلا برَهن، أي: بشيءٍ يُؤخَذ مَنابَ ما أخَذ من الكُتب، (صحَّ الشرطُ) المذكورُ؛ (لأنه غرَضٌ صحيحٌ) للواقف.

هذا إن عُلِم مُرادُ الواقف أيُّهما أراد. (وإن لم يُعلَم مُرادُ الواقف) منهما؛ لكونه مُجمَلًا، وله مَعنَيان، لا غير: [(فيُحتمَل أن يُقالَ بالبُطلان في الشرطِ المذكور؛ حَمْلًا على المعنى الشرعيِّ، ويُحتمَل أن يُقالَ بالصحَّة؛ حَمْلًا على المعنى اللُّغَويِّ)][٢]، وإذا دارَ الأمرُ بين الصحَّة والفساد: يُحمَل على الصحَّة، (وهو الأقربُ؛ تصحيحًا للكَلام) عن اللَّغْوِ (ما أمكَن، وحينئذٍ)، أي: حينَ إذْ حُمِل على اللُّغَويِّ، وصحَّ الشرطُ: يجب اتِّباعُه، أي: الشرط، (ولا يجوز إخراجُها)، أي: الكُتُب، (بدونه)، أي: الرَّهن بمعنى التَّذكِرة.

(وإن قُلنا ببُطلانِه)، أي: الشرط على الاحتمال الأوَّل، (لم يجُزْ إخراجُها)، أي: الكُتُب، برَهن ولا بغيره، حيث شرَط أن لا تُخرَج وأن لا تُعارَ، ويلغُو قولُه: (إلا

---

(١) «القاموس المحيط»، باب النون، فصل الراء (ص ١٢٠٢).

(٢) ما بين المعقوفتين نص «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي»، وهو كذلك نص «الأشباه والنظائر» للسيوطي المنقول عنه هذه العبارة. والذي في نسخ «التحقيق الباهر»: (احتمل بطلان الشرط على المعنى الشرعي، واحتمَل الصحة حملا على اللغوي).

برَهنٍ؛ لتعذُّرِه)، أي: الإخراج، (ولا بدونه)، أي: الرهن، (إمَّا[1])، أي: عدمُ خُروجِها بدونه، فظاهرٌ؛ (لأنه خلافُ شرطِ الواقف)، كما قلنا، (وإمَّا لفساد الاستثناءِ)، يعني: قولَه: إلا برَهن، (فكأنَّه قال: لا تُخرَج) أصلًا، (ولو قال ذلك: صحَّ؛ لأنه شرطٌ فيه غرضٌ صحيحٌ)، فيُتبَع؛ (لأن إخراجَها مَظِنَّةُ ضِياعِها، بل يجب على ناظر الوقفِ أن يُمكِّنَ كلَّ مَن يَقصِد الانتفاعَ بتلك الكُتب في مكانها) فقط، لا في غيره.

(وفي بعض الأوقاف يقول) الواقفُ للكُتُب: (لا تُخرَج) من مكانِها (إلا بتَذكِرة، وهذا) أيضًا صحيحٌ، فيه غرضٌ صحيحٌ، (لا بأسَ به، ولا وجهَ لبُطلانه، (وهو)، أي: هذا القول، (كما حمَلنا عليه قولَه: إلا برَهن، في المدلول اللُّغويِّ، فيصِحُّ)، كما صحَّ فيه، (ويكون المقصودُ)، أي: مقصود الواقف بقوله: لا تُخرَج إلا بتَذكرة، (أنَّ تجويزَ الواقفِ الانتفاعَ) بالكتاب (لمَن يخرُج به مشروطٌ بأنْ يضَعَ في خِزانة الوقف ما يتذكَّر به إعادةُ الموقوف، ويتذكَّر الخازِنُ به)، أي: بسبَب الوضعِ، (مُطالَبتَه)، أي: المُخرَج له، (فيَنبغِي الصحَّةُ)، أي: صحَّةُ هذا الشرطِ، (ويمتنِعُ أخذُه)، أي: الكتاب، (على غير هذا الوجهِ الذي شرَطه الواقفُ).

(ولا نقولُ: إن التَّذكِرةَ) على هذا الوجه (تبقَى رَهْنًا، بل له أن يأخُذَها، فإذا أخَذها: طالَبه الخازِنُ بردِّ الكتاب، ويجب عليه الردُّ بغير طلَب) إذا لم يحتَجْ إليه.

(ولا يبعُد أن يُحمَل قولُ الواقف: إلا برَهن، على هذا المعنى)، أي: التَّذكرة التي تُوضَع في الخزانة، (حتى يصِحَّ) هذا الكلامُ (إذا ذكَره بلفظِ الرَّهن؛ تنزيلًا للَّفظِ)، أي: لفظ الواقف، (على الصحَّة ما أمكَن)، وقد أمكَن على هذا الوجه، (وحينئذٍ)، أي:

---

(١) أصل الكلمة في «الأشباه»: (إما)، بكسر الهمزة، لكن الشارح شرح المقام هنا على أنه: (أما)، بفتح الهمزة.

حين إذ أُريدَ بالرَّهن هذا المعنى: (يجوز إخراجُه)، أي: الكتاب، (بالشرطِ المذكور)، أي: إذا وضَع في الخزانة التَّذكِرة، (ويمتنع لغيره) إذا لم يضَعْ، (لكن لا تثبُت له)، أي: للموضوعِ من التَّذكرة، (أحكامُ الرَّهن الشرعيِّ، ولا يستحِقُّ بيعَه[1])، أي: الموضوع، إذا هلَك الكتابُ، (ولا بدَلَ الكتاب الموقوفِ إذا تلِف بغير تفريطٍ)، كما يُباع الرهنُ الشرعيُّ ويُبدَل، (ولو تلِف بتفريطٍ: ضمِنَه، ولكن لا يتعيَّن ذلك المرهونُ) لُغةً (لوفائه، ولا يمتنع على صاحبه التصرُّفُ فيه)، كما لو أتلَف العاريَّة، (انتهى) كلامُ السُّبكيِّ[2]، كما هو صريحُ كلام المُناوي في «تيسير الوقوف»[3].

وقال فيه: «واعترَضه الزَّركشيُّ بأن الأحكامَ الشرعيَّة لا تَتبَع اللُّغة، وبأنه لا فائدةَ فيه؛ إذ كيف يُحكَم بصحَّته مع مَنْع حَبْسِه شرعًا؟ وأُجيب بأنه إنما عُمِل بشرطه مع ذلك؛ لأنه لم يرضَ بالانتفاع به إلا بوثيقةٍ تُذكِّر الآخِذَ كيلا يَنساه، وقد يَتوانَى الثِّقةُ في ردِّه، فهو يُنبِّه الناظرَ على طلَبِه؛ لمَشقَّة مُراعاته، وشرَط بعضُهم بُلوغُها ثمنَه؛ لتَبعَث على ذلك»[4]، انتهى.

[ضابط: الرَّهنُ بالأماناتِ باطلٌ]

هذا كلامُ الشافعيَّة، ولو يُوجَد نصٌّ لأئمَّتنا، لكن يُمكِن تخريجُه على قولهم: إن الرهنَ بالأماناتِ لا يصِحُّ، ولذا قال المُصنِّف: (وقولُ أصحابِنا: لا يصِحُّ الرهنُ

---

(١) في «الأشباه والنظائر» للسيوطي: (منعه).

(٢) انظر: «الأشباه والنظائر» للسيوطي، الكتاب الرابع في أحكام يكثر دورها، القول في الدين (ص ٣٢٨_٣٢٩).

(٣) انظر: «تيسير الوقوف»، باب الرهن (ص ٣٢٤).

(٤) لم أجده في «تيسر الوقوف»، وهو مذكور في شروح «المنهاج». انظر: «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» للرملي، كتاب الرهن، فصل في شروط المرهون به ولزوم الرهن (٤/ ٢٥٠).

بالأماناتِ، شاملٌ للكُتُب الموقوفة، و)يَشمَلُه قولُهم: (الرَّهنُ بالأمانات باطلٌ).

فبِواسِطة قولِهم: الرهنُ بالأماناتِ باطلٌ، (إذا هلَك) الكتابُ الموقوفُ، رهَن مكانَه أو لا: (لم يجِبْ شيءٌ)؛ لأنه رهنٌ بالأماناتِ، وهو باطلٌ، والباطلُ لا يجب به شيءٌ، (بخلافِ الرَّهن الفاسدِ، فإنه مضمونٌ، كالصحيح)، وليس الرهنُ من هذا القَبِيل، خلافا للشافعيَّة.

(وأما وجوبُ اتِّباع شرطِه)، أي: الواقف، فمُتعيِّنٌ، (وحملُه على المعنى اللُّغَوِيِّ، فغيرُ بعيدٍ)، وقد مرَّ مرارًا أن ألفاظَ الواقِفين تُحمَل على عادتِهم في خطابِهم، وافقَتْ لُغةَ العرَب أو لُغةَ الشَّرع أم لا، فإن كان عُرْفُه اللُّغةَ: فحملُه غيرُ بعيدٍ، وإن كان الشَّرعَ: فكذلك.

[ومن أحكام الدَّين: صحَّةُ الإبراء عنه]

(ومنها)، أي: من أحكام الدَّين، (صِحَّةُ الإبراءِ عنه، فلا يصِحُّ الإبراءُ عن الأعيان)؛ لأنه إسقاطٌ، والإسقاطُ إنما يَرِد على الدَّين، لا العَين، (والإبراءُ عن دَعْواها)، أي: الأعيانِ وحدَها، (صحيحٌ).

وقد ذكَروا هذا في باب الصُّلح، قالوا: لو ادَّعى عليه دارًا مثلًا، فصالَحه على قطعة منها: لم يصِحَّ الصُّلحُ، وهو على دعواه في الباقي؛ لأن الصُّلحَ إذا كان على بعض الدعوى: كان استيفاءً لبعض الحقِّ وإسقاطًا للبعض، والإسقاطُ لا يرِدُ على العَين، حتى إذا مات واحدٌ، وترَك ميراثًا، فبَرِئَ بعضُ الورَثة عن نصيبِه: لم يجُزْ؛ لكونه براءةً عن الأعيان.

والحيلةُ في صحَّة ذلك: أن يزيدَ شيئًا في البدل، أو يُلحِق به الإبراءَ عن دعوى الباقي؛ ليكونَ مُستوفيًا لبعض الحقِّ، وآخِذًا للعِوَض عن البعض في الأوَّل، أو يُلحِق

به ذِكْرَ البراءةِ عن دعوى الباقي؛ ليكون براءةً عن دعوى العَين في الثاني.

(فلو قال: أبرَأْتُكَ من دعوى هذه العَين: صحَّ الإبراءُ، فلا تُسمَع دعواه بها)، أي: العين، (بعده)، أي: الإبراء، هذا إذا كانا مُنفرِدَين، (ولو) جمَع بينهما في الإبراء، (وقال: بَرِئْتُ من هذه الدار، ومن دعوى هذه) الدارِ: (لم تُسمَع) دعواه؛ ترجيحًا للمُفسِد، (و)لا تُسمَع (بيِّنتُه) على الإبراء. (و)كذا (لو) أتى بحرفِ الترديدِ، بأن (قال: أبرَأْتُكَ عنها)، أي: عن هذه الدارِ، (أو عن خُصومتي فيها: فهو باطلٌ، وله أن يُخاصِمَ)؛ [(و)ذلك لأنه (إنما)][1] أبرأه عن ضمانِه، كذا في «النهاية»).

«وفي «الولوالجية»: لو قال لمَن بيدِه عبدُه: برَأْتُه منه، فإنه يَبْرَأ. ولو قال: أبرَأْتُكَ: لا يَبْرَأُ؛ لأنه إنما أبرأه عن ضمانه، ففرَّقوا بين أبرَأْتُكَ، وبرِئْتُ، وأنا بَرِيءٌ؛ لإضافة البراءة لنفسِه، فتعُمُّ، بخلاف «أبرأتك»، فإنه خطَاب الواحد، فله مُخاصَمةُ غيرِه[2]، فليُتأمَّلْ[3]، فإنه لو قال: بَرِئْتُ من هذه الدار: يَبْرَأ، ولو قال: أبرَأْتُكَ: لا، فالواو من قوله: ومن دعوى هذه الدار، بمعنى «أو»، وليس مقصودُه الجمعَ بينهما،

---

(١) ما بين المعقوفتين في النسخ: (لأنه)، وإنما زدت فيه ما زدت لأن أصل عبارة «الأشباه» كما ذكرته.

(٢) عبارة «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الصلح، الفصل السابع فيما يصح الإبراء (٤/ ٣٢٤): «رجل ادعى على رجل دارا أو عبدا، ثم قال المدعي للمدعى عليه: أبرأتك عن هذه الدار، وعن خصومتي في هذه الدار، وفي دعواي في هذه الدار: فهذا كله باطل، حتى لو ادعى بعد ذلك تسمع، ولو أقام البينة: تقبل، بخلاف ما إذا قال: برئت: لا تقبل بينته بعد ذلك. وكذلك إذا قال: أنا بريء من هذا العبد: فليس له أن يدعي بعد ذلك؛ لأن في قوله: أبرأتك عن خصومتي في هذا الدار، خطاب الواحد، فله أن يخاصم غيره في ذلك، بخلاف قوله: برئت؛ لأنه أضاف البراءة إلى نفسه مطلقا، فيكون هو بريئا».

(٣) في هذا التقرير، فإنه صرح به بعضهم، لكن لا يناسب ما ذكره في «الولوالجية»، انتهى، كذا في هامش (ع).

كما قرَّرناه أوَّلا. وكذا لو قال: أبرَأْتُكَ عن هذه الدار، أو أبرَأْتُكَ عن خُصومتي فيها: لا يَبْرأ؛ لأنه إنما أبرَأَه عن الضمان»، وكذا قرَّره العَلائيُّ في «دُرِّيه» في الصُّلح[1].

وهذا إذا لم يكُن في ضِمن إبراءٍ عامٍّ، (و)إلا فلا يصِحُّ؛ لما (في «كافي» الحاكم من الإقرار): ولو قال: (لا حقَّ لي قِبَله)، أي: فلان، أو لا دعوى، أو لا خُصومةَ: (يَبْرأُ من الدَّين، والعَين، والكفالة، والإجارة، والحدِّ، والقِصاص، انتهى)؛ لأن «لا حقَّ» نكِرةٌ في سِياق النفي، فتعُمُّ. وفي «الدر المنتقى»: «هذا في القضاء، لا في الدِّيانة. ويُستثنَى منه المهرُ؛ لظُهور أنه عليه غالبًا»[2]، فتأمَّل.

(وبه)، أي: بما نقَلناه عن «الكافي»، (عُلِم أنه يَبْرأ عن الأعيان في ضِمن الإبراء العامِّ)، فيُقيَّد به ما في «النهاية».

(لكن) يُخالفُه ما (في مُدايَنات «القنية»: افترَق الزَّوجانِ، وأبرَأَ كلٌّ منهما

---

(١) الذي في «الدر المختار»، كتاب الصلح (ص ٥٤٠): «وأما الصلح على بعض الدين، فيصح، ويبرأ عن دعوى الباقي، أي: قضاء، لا ديانة، فلذا لو ظفر به: أخذه، «قهستاني». وتمامه في أحكام الدين من «الأشباه»، وقد حققته في «شرح الملتقى»».

وعبارة «الدر المنتقى»، كتاب الصلح (٣/ ٤٢٧): «وحيلته، أي: حيلة صحة هذا الصلح، أن يزيد المدعى عليه في البدل شيئا آخر، كثوب، أو درهم؛ ليكون عوضا عن باقي الدار، أو يبرأ المدعي عن دعوى الباقي؛ لصحة الإبراء عن دعوى الأعيان، بأن يقول: برأت عنها، أو عن خصومتي فيها، أو عن دعوى هذه الدار: فلا تسمع دعواه ولا بينته. وأما لو قال: أبرأتك عنها، أو عن خصومتي فيها: فإنه باطل، وله أن يخاصم، كما لو قال لمن بيده عبده: برأت منه، فإنه يبرأ، أو لو قال: أبرأتك: لا؛ لأنه إنما أبرأه عن ضمانه، كما في «الأشباه» من أحكام الدين. قلت: ففرقوا بين أبرأتك وبرأت، أو أنا بريء؛ لإضافة البراءة لنفسه، فتعم، بخلاف «أبرأتك»؛ لأنه خطاب الواحد، فله مخاصمة غيره، كما في «حاشيتها» معزيا لـ«الولوالجية»».

(٢) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الإقرار، أواخر باب إقرار المريض (٣/ ٤٢١).

صاحبه عن جميع الدَّعاوى، وكان للزَّوج بذْرٌ في أرضها)، أي: أرض الزَّوجة، (وأعيانٌ قائمةٌ: فالحصادُ والأعيانُ لا تدخُل في الإبراء عن جميع الدَّعاوى، انتهى)، فله أنْ يدَّعِيَها بعد ذلك، فهو يُفيد أن الإبراءَ عن الدَّعاوى لا يدخُل فيه الأعيانُ.

وفي «البزازية»: «أبرَأه عن الدَّعاوى، ثم ادَّعى مالًا بالإرثِ، إن كان موتُ مُورِّثه قبل الإبراء: صحَّ، وتبطُل الدعوى، وإن لم يَعلَم موتَ مُورِّثه»[١]، ومثلُه في «الخلاصة»[٢]، وهذا يدُلُّ على أنَّ «إنْ» وصليَّةٌ، لكن ذكر في «البزازية» بعد كُرَّاسة ما يُفيد أنها شَرطيَّة، قال: «أبرَأه عن الدعاوى، ثم ادَّعى عليه إرثًا عن أبيه، إن كان أبوه مات قبل الإبراء[٣]: لا تصِحُّ، وإن كان لا يَعلَم موتَه قبل[٤] الإبراء: يصِحُّ»[٥]، ويُؤيِّدُه ما في «الخانية»: «اتَّفقَتْ الرِّواياتُ على أن المُدَّعي لو قال: لا دعوى لي قِبَلَ فلان، أو لا خُصومةَ لي قِبَله: يصِحُّ، حتى لا تُسمَع دعواه بعد ذلك إلا في حقٍّ حادثٍ بعد البَراءة»[٦]، ومثلُه في «المبسوط»[٧]، وأفتى به قارئُ «الهداية»[٨].

فعُلِم من هذه النُّقول أن ما في «القنية»: «لو مات المُورِّث عن ورثة، وقسَموا التَّرِكة بينهم، وأبرَأ كلُّ واحدٍ منهم صاحبَه عن جميع الدَّعاوى، ثم ادَّعى أحدُ الورثة

---

(١) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الدعوى، الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع، نوع في المساومة وشبهه (٥/ ٣٢٦).

(٢) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الدعوى، الفصل الرابع عشرة في الإبراء عن الدعاوى (٤/ ١١٨).

(٣) في «البزازية»: (الإقرار)، بدل قوله: (الإبراء).

(٤) في «البزازية»: (وقت)، بدل قوله: (قبل).

(٥) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الدعوى، الفصل الرابع عشر في دعوى الإبراء والصلح (٥/ ٣٨١).

(٦) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الدعوى والبينات، باب اليمين (٢/ ٤٢٤).

(٧) انظر: «المبسوط»، كتاب الإقرار، باب إقرار الرجل أنه لا حق له قبل فلان (١٨/ ١٦٤ ـ ١٦٥).

(٨) انظر: «فتاوى قارئ الهداية» (ط: دار الكتب العلمية)، كتاب الدعوى (ص ١٧٥ ـ ١٧٦).

عن الميِّت: يصِحُّ دعواه»، مُنافٍ لما قدَّمناه من أنه إذا وقَعت البراءةُ عن الدعاوى، ثم ادَّعى مالًا بالإرث: لا تُسمَع، كما حققه الحانوتي في «فتاواه»، وتمامُه فيها.

ومثلُه ما ذكَره هنا عن «القنية»، ولا سيَّما وقد نصَّ في «المبسوط» و«الكافي» من أن الإبراءَ عن الدعاوى يتضمَّن الإبراءَ عن الأعيان، فتدخل الأعيان.

ثـم قـال الحانوتي: وهـذا كلُّه حيث لـم تكُن البـراءةُ والإقرارُ بعد دعوى شـيءٍ خـاصٍّ، ولـم يُعمَّـم، بـأن يقـول: أيّـةُ دعـوةٍ كانـت، أو مـا يُفيد ذلـك من قولـه: ولا دعـوى بوجـه من الوجـوه؛ لما في «البزازيـة» بعد كلامه السـابق: «وفـي «المُنية»[1]: ادَّعـى عليـه دعـاوى مُعيَّنـةً، ثـم صالَحه وأقـرَّ أنه لا دعـوى له عليـه، ثـم ادَّعى عليه حقًّـا آخـرَ: يُسـمَع، وحُمِـل إقـرارُه علـى الدعـوى الأُولـى، إلا إذا عمَّـم وقـال: أيَّةُ دعـوًى كانـت»[2]، أو ما يُفيـد ذلك.

وقال: ادَّعى دَينًا أو عَينا على آخَر، وصالَحه على بدَلٍ، وكتَبا بذلك وثيقةَ الصُّلح، وذكَرا فيه: صالَحَا عن هذه الدعوى على كذا، ولم يَبْقَ لهذا المُدَّعي دعوًى ولا خُصومةٌ بوجهٍ من الوُجوه، ثم جاء المُدَّعي يدَّعي عليه بعد الصُّلح بدعوى أُخرى، فإن كانت المُدَّعيةُ مثلًا امرأةً ادَّعَتْ دارًا، وجرَى الحالُ كما ذكرنا، ثم جاءَتْ المرأةُ تطلُب من المُدَّعى عليه دَينَ المهر: لا تُسمَع؛ لأن البَراءةَ عن الدَّعوى ذُكِرت مُطلَقةً، أي: عامَّةً، حيث قال: ولا خُصومةَ بوجهٍ من الوُجوه، ولا مانعَ من أن يدَّعِيَ واحدٌ ويُصالِحَ عنه وعن جميع الدعاوى، كذا في «فتاوى الحانوتي».

(ويدخُل في الإبراء العامِّ)، كـ: «لَا حَقَّ لي قِبَلَ فلان»، (الشُّفعةُ، فهو)، أي:

---

(١) في النسخ: («القنية»)، والمثبت من «البزازية».

(٢) «الفتاوى البزازية»، كتاب الدعوى، الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع، نوع آخر في الدفع (٥/ ٣٣١).

الإبراءُ العامُّ، (مُسقِطٌ لها قضاءً، لا ديانةً إن لم يقصِدْها)، وإن قصَدها: تسقُط ديانةً.

[مطلب: في بيان معنى قولهم: الإبراءُ عن الأعيان باطلٌ]

(وفي «الخزانة»: الإبراءُ عن العَين المغصوبة) صحيحٌ، ويكون (إبراءً عن ضَمانِها، وتصِير) العينُ (أمانةً في يد الغاصب)، «فلو غصَب ثوبًا أو دراهمَ، فإن كانت باقيةً: فهو إبراءٌ عن الغصب، وتصِير في يد غاصبِها وديعةً، وإن كانت هالكةً: فهو إبراءٌ عن الدَّين»، كما في «جامع الفصولين»[(١)].

(وقال زُفَر: لا يصِحُّ الإبراءُ)، عن العَين المغصوبة؛ لأنه إبراءٌ عن الأعيان، (وتبقَى مضمونةً، ولو كانت العينُ مُستهلَكةً: صحَّ الإبراءُ، وبرِئَ من قيمتها؛ لأنه إبراءٌ عن الدَّين، انتهى).

(فقولُهم: الإبراءُ عن الأعيان باطلٌ)، ليس على إطلاقه، بل (معناه: أنها)، أي: العينُ، (لا تكون ملكًا له)، أي: للمُبْرَأ، اسمُ مفعول، (بالإبراء)، أي: بسبَب الإبراء، كما في الدُّيون، فإنها تصير ملكًا له، (وإلا)، أي: وإن لم نقُلْ: معناه هذا، (فالإبراءُ عنها لسُقوط الضَّمان)، كما في الغصب، (صحيحٌ، أو يُحمَل على الأمانة)، أي: يصِحُّ الإبراءُ عنها لسُقوط الضمان، وتصير أمانةً، كما علِمتَه.

[ومن أحكام الدين: قبولُ الأجَل]

(الثالثُ) من أحكام الدَّين، وعبَّر عن الأوَّل بقوله: «ومنها: أنه يصِحُّ الرَّهنُ به»[(٢)]، وعن الثاني بقوله: «ومنها صحَّةُ الإبراء عنه»، ولو عبَّر هنا بقوله: ومنها:

---

(١) عبارة «جامع الفصولين»، الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة، ما يبرأ به الغاصب (٢/ ٩٥): «غصب دابة أو ثوبًا أو دراهم، وهي باقية بعينها، فأبرأه منها: تصير أمانة، وكذا لو حلله من ذلك، سواء باقية أو لا، فلو هالكة: فهو إبراء عن دين، ولو باقية: فهو إبراء عن الغصب».

(٢) ذكر المصنف هذا الحكم ثانيا، وأما الأول من أحكام الدين، فما ذكره بقوله: (منها: جواز الكفالة به).

(قبولُ الأَجَلِ)، لكانَ أولى، يعني: أن **الدُّيون تَقبَل التأجيلَ، بخلاف الأعيان.**

(فلا يصِحُّ تأجيلُ الأعيان؛ لأن الأجَل شُرِع رِفقًا للتحصيل، والعينُ حاصلةٌ)، **فلا فائدةَ في تأجيلها؛ لأنه تحصيلُ الحاصل، بخلافِ الدُّيون، فإنها في الذِّمَّة، ليست بحاصلةٍ.**

[فوائدُ في قبول الدَّين التأجيلَ]

(وهنا) في هذا الحكم (فوائدُ):

[الفائدةُ الأُولى: ليس في الشرع دَينٌ لا يكون إلا حالًّا، ولا دين لا يكون إلا مُؤَجَّلًا، إلا في مواضِعَ]

الأُولى: (ليس في الشَّرع دَينٌ لا يكون إلا حالًّا)، بل يكون حالا ومُؤَجَّلًا، (إلا رأس مالِ السَّلَم)، فإنه لا يكون إلا حالًّا؛ لأنه يُشتَرط قبضُ رأس المالِ قبل التفرُّق بالأبدان، وهو شرطُ بقائه صحيحًا، لا شرطُ انعقادِه بوضعها[1]، فينعقِد صحيحًا ثم يبطُل بالافتراق بلا قبضٍ، ولو أبَى المُسلَم إليه قَبْضَ رأسِ المال: أُجبِر عليه.

(وإلا بدَل الصَّرف)، فإنه لا يكون إلا حالًّا؛ لأنه يُشتَرط فيه التقابُض قبل الافتراق بالأبدان، وهو شرطُ بقائه على الصحَّة على **الصحيح** إن اتَّحَدا جِنسًا، وإن اختلَفا جَودةً وصِياغةً. وإن لم يتَّحِدا جِنسًا: فكذلك يُشتَرط التقابُض.

(و)إلا بدَل (القرض)، فإنه لا يلزَم تأجيلُه؛ لأنه إعارةٌ وصِلَةٌ في الابتداء، حتى يصِحَّ بلفظ الإعارة، ولا يَملِكه مَن لا يَملِك التبرُّعَ، ومُعاوَضةٌ انتهاءً. فباعتبار الابتداءِ يصِحُّ، وباعتبار الانتهاءِ لا يصِحُّ؛ لأنه يصير بيعَ الدَّراهِم بالدَّراهِم، ويلزَم التأجيلُ في صُوَرٍ ستأتي.

---

(١) في (خ): (بوضفها)، ويحتمل أن يكون: (بوصفها).

(و)إلا (الثَّمَن) في المَبيع (بعد الإقالة)، فإن التأجيلَ فيه صحيحٌ غيرُ لازم، (و) كذا (دَينُ الميِّت، وما أخَذ به الشفيعُ العَقارَ، كما كتَبناه في «شرح الكنز» عند قوله: («وصحَّ تأجيلُ كلِّ دَين إلا القرض»). قال: «وحاصلُه: أن تأجيلَ الدَّين على ثلاثة أوجُه: باطلٌ، وهو تأجيلُ بدَلَي الصَّرف والسَّلم؛ وصحيحٌ غيرُ لازم، وهو القرضُ، والدَّين بعد الموت، وتأجيلُ الشفيع، وثمَنُ المَبيع بعد الإقالة؛ ولازمٌ فيما عدَا ذلك»[1].

(وليس فيه)، أي: في الشرع، (دَينٌ لا يكون إلا مُؤجَّلًا، إلا الدِّية)، فإنها تجب في ثلاثِ سِنِين، (و)إلا (المُسلَم فيه)، فإنه لا يكون إلا مُؤجَّلًا، ومُدَّةُ التأجيل شهرٌ، على ما في «الكنز»[2] وغيره، وصحَّح الصدرُ الشهيد أنه مُقدَّرٌ بما يُمكِن فيه تحصيلُ المُسلَم فيه.

(وأما بدلُ الكتابة، فيصِحُّ عندنا حالًّا ومُؤجَّلًا)، خلافًا للشافعي، فإنه لا يجوز عنده إلا مُنجَّمًا، ولا بدَّ من نَجْمَين؛ لأنه عاجِزٌ عن التسليم في زمَنٍ قليلٍ؛ لعدم الأهليَّة قبله للرِّقِّ. ولنا: إطلاقُ النُّصوص، قال تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]، وقال عليه الصلاةُ والسلام: «أيُّما عبدٍ كُوتِب على مائة دينار، فأدَّاها إلا عشرة دنانير: فهو عبدٌ»[3].

---

(١) «البحر الرائق»، كتاب البيع، باب المرابحة والتولية، فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه (٦/ ١٣٣).

(٢) انظر: «كنز الدقائق»، كتاب البيوع، باب السلم (ص ٤٣٩).

(٣) رواه بنحوه أبو داود في «سننه»، كتاب العتاق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، برقم (٣٩٢٧).

[الفائدة الثانية: ما في الذِّمَّة لا يتعيَّن إلا بالقبض]

الفائدة (الثانيةُ: ما في الذِّمَّة لا يتعيَّن إلا بالقبض، وكذا لو كان لهما دَينٌ مُشترَكٌ بسبَب واحدٍ)، كثمَنِ مَبيعٍ صَفقةً واحدةً، (فقبَض أحدُهما نصيبَه: فإنَّ لشريكِه أن يُشارِكَه). واحتَرز بقوله: بسبَبٍ واحد، عمَّا إذا كان عبدٌ بين رجُلَين، باع أحدُهما نصيبَه من رجُل بخمسِمائة، وكتب عليه صكًّا واحدًا بألفِ درهم، ثم قبَض أحدُهما منه شيئًا: لم يكن للآخَر أن يُشارِكَه فيه؛ لأن نصيبَ كلِّ واحدٍ منهما وجَب بسبَبٍ آخَر، فلا تثبُت الشركةُ بينهما باتِّحادِ الصكِّ.

وزاد في «النهاية» شرطًا آخَر، وهو شرطُ أن يتساوَيَا في قدر الثمَنِ وصِفته، لأنهما لو باعاه صفقةً واحدةً على أنَّ نصيبَ فلان منه ألفٌ، وفلانٍ خمسُمائة، ثم قبَض أحدُهما منه شيئًا: لم يكُن للآخَر أن يُشارِكَه فيه؛ لأن تفرُّقَ التسمية في حقِّ البائِعَين كتفرُّق الصَّفقة[1]؛ بدليلِ أن للمُشتري أن يَقبَل البيعَ في نصيب أحدِهما، وكذا لو اشترط أحدُهما أن يكون نصيبُه خمسَمائة بِيضٍ، والآخَرُ خمسَمائة سُودٍ: لم يكُن للآخَر أن يُشارِكَه فيما قبَض؛ لأن التسمية تفرَّقت وميَّزَتْ نصيبَ أحدِهما عن الآخَر وصفًا. ولعل المُصنِّفَ[2] إنما ترَك هذا لأنه شرطُ الاشتراك، كذا في «المنح».

(ويصِحُّ تفريعُه)، أي: هذا الفرع، (على أن ما في الذِّمَّة لا تصِحُّ قسمتُه)؛ لأنه لا يتعيَّن إلا بالقبض. وحِيلةُ صحَّته[3]: أن يهَبَه الغريمُ قدرَ دَينِه، ثم يُبرِئُه،

---

(١) في (ع): (لأن تفرق الصفقة في أحد المتبايعين كتفرق الصفقة).

(٢) في هامش (خ): (قوله: ولعل المصنف، عبارة «المنح»: ولعل صاحب «الهداية» إنما ترك ذكره لأنه شرط الاشتراك، وهو في بيان حقيقته، انتهى).

(٣) في هامش (خ): (قوله: وحيله صحته، عبارة «الملتقى» و«شرحه»: وإن قبض أحدهما نصيبه، أو شيئا من الدين: شاركه شريكه فيه، واتبعا كلاهما الغريم بما بقي؛ لأن قسمة الدين قبل قبضه لا =

أو أن يَبيعَه كَفًّا من تَمر مثلا، ثم يُبْرِئُه، ذكره ابنُ ملَك.

[الفائدة الثالثة: الأجلُ لا يحِلُّ قبل وقتِه، إلا بمَوت المديون]

الفائدة (الثالثةُ: الأجَلُ لا يحِلُّ قبل وقتِه إلا بمَوتِ المديون)، فإنه يحِلُّ بمَوته؛ لأن الدَّينَ انتقَل إلى التَّركة، والعَينُ لا تَقبَل الأجَل، ولهذا لو أجَّل ربُّ الدَّين الورَثةَ بهذا الدَّين: لا يصِحُّ، «منح».

والمُراد بمَوت المديون: ولو وكيلًا، فلو اشترى الوكيلُ بالنَّسيئة، فمات الوكيلُ: حلَّ عليه الثمنُ.

وبقِي: الأجَلُ في حقِّ المُوكِّل، وهل يحِلُّ الدَّينُ لو قتَل الدائنُ المديونَ؟ تقدَّم في القواعد أنه لا يحِلُّ، وأنه من المُستثنَيات[1].

= تصح. قلت: وحيلة اختصاصه أن يهبه الغريم قدر دينه، ثم يبرئه، أو يبيعه كفا من تمر مثلا، ثم يبرئه، انتهى. وأوضحه ابن الشحنة في «شرحه» على «الوهبانية» بقوله: وهو أن يهب المديون منه مقدار حصته من الدين، ويسلم له، ثم يبرئ الغريم عن حصته من الدين، فلا يكون لشريكه حق المشاركة فيما أخذ بطريق الهبة، وهذه من «قاضي خان». وفي «التتمة» حيلة أخرى، وهي أن يبيع من المديون كفا من زبيب مثلا بمقدار حصته من الدين، ويسلم إليه الزبيب، ثم يبرئه عن نصف دينه القديم، ويطالبه بثمن الزبيب، فلا يكون لشريكه فيه شيء. قال: وثم حيلة أخرى أحسن من هاتين، بأن يكفل أحد الطالبين، وهو الشريك الذي يقصد أخذ حصته، عن المطلوب، بنظير المبلغ الذي يطلبه لشخص أجنبي بعد أن يقرضه المطلوب ذلك، فإنه تقع المقاصة بينهما، ولا يكون لشريكه عليه رجوع، فإن المال الذي يقبضه هو ما كفله عنه، لا مال الشريك، ذكر ذلك في «المنتقى» عن أبي يوسف، انتهى).

(١) في هامش (خ): (لأن الدائن استعجل بالشيء قبل أوانه، فعوقب بحرمانه. ومعنى المسألة: أن الدين مؤجل على المديون، فقتل الدائن المديون ليحل الأجل على زعمه، فأبطل الشرع زعمه، وحكم بأنه لا يحل، ويبقى التأجيل، انتهى).

وكما يحِلُّ الأجَلُ بالموت يحِلُّ بما لو أبطَلَه، بأن قال: أبطَلتُه وجعَلتُه حالًّا، لا لو قال: تركته، كما في «شروط الخصَّاف».

«ولو صالَح مديونَه على أن يَجعَلَه حالًّا، إن لم يكُن بعِوَض: جاز[1]»، «خانية»[2].

(ولو) كان الموتُ (حُكمًا)، بأن حكَم القاضي (باللَّحاق)، أي: بلِحاقه، (بدار الحَرب مُرتدًّا)، فإنه تحِلُّ دُيونُه المُؤجَّلةُ؛ لأن اللَّحاقَ كالموت، قال في «النهر»: «وينبغي أن لا يصِحَّ الحكمُ باللَّحاق إلا في ضِمن دعوى حقِّ العبد، كحُكمه بالعِتق، أو بحُلول الدَّين»[3]، انتهى.

(ولا يحِلُّ الأجَلُ بموتِ الدائن)؛ لأن الدَّين ما انتقَل إلى عَين التَّرِكة، كما في موت المديون.

(وأما الحَربيُّ إذا استُرِقَّ، وله دَينٌ مُؤجَّلٌ، فنقُولُ بسُقوط الدَّين مُطلقًا)، مُؤجَّلًا أو حالًّا، (لا بسُقوط الأجَل فقط، كما قال الشافعيُّ).

(وأما الجُنونُ)، أي: جُنونُ المديون، (فظاهرُ كلامِهم أنه لا يُوجِب حُلولَ الدَّين؛ لإمكان التحصيلِ بوليِّه).

[الفائدة الرابعة: الدَّينُ الحالُّ يَقبَل التأجيلَ، إلا ما تقدَّم]

الفائدة (الرابعةُ): الدَّينُ (الحالُّ يَقبَل التأجيلَ، إلا ما قدَّمناه)، من رأسِ مالِ

---

(١) لأن الأجل حقه، فيملك إسقاطه.

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الصلح، فصل في الإبراء عن البعض بشرط تعجيل الباقي (٣/ ٩٣).

(٣) انظر: «النهر الفائق»، كتاب الجهاد، باب المرتدين (٣/ ٢٥٩).

السَّلَم وبدَلِ الصَّرف. وأما القرضُ والثمَنُ بعد الإقالة، ودَينُ الميِّت، وما أخَذ به الشفيعُ العَقار: فذلك يَقبَل التأجيلَ، ولكن غيرُ لازم.

[مطلب: في حِيَل لزومِ تأجيلِ القرض]

(والحِيلةُ في لُزوم تأجيلِ القرض شيئان: حكمُ القاضي المالكيِّ بلُزومه[١] بعد ما ثبَت عنده أصلُ الدَّين)، فإن عنده: لو أجَّل القرضَ: صحَّ؛ لأنه صار في ذِمَّته كسائر الدُّيون. ولنا: أنه إعارةٌ وصِلَة ابتداءً، ومُعاوَضةٌ انتهاء، فبالاعتبار الأوَّل لا يلزَم التأجيلُ فيه، وبالاعتبار الثاني لا يصِحُّ؛ لأنه بيعُ دراهمَ بدراهم نسيئةً، وهو ربا.

(أو أن يُحِيلَ[٢] المُستقرِضُ صاحبَ المال على رجُل إلى سَنَة أو سنتَين: يصِحُّ) ويلزَم، (ويكون المالُ على المُحتال عليه إلى ذلك الوقت)، أو «أوصَى بأن يُقرِضَ من ماله ألفَ درهم فلانا إلى سَنة، أو أوصَى بتأجيل قرضِه على زيد سَنة، فيلزَم؛ لأنه وصيَّةُ تبرُّعٍ، أو كفَل مُؤَجَّلا، فيتأخَّر عن الأصيل[٣]؛ لأن الدَّينَ واحدٌ، أو كان القرضُ

---

(١) في هامش (خ): (قوله: حكم القاضي المالكي بلزومه، فإنه ينفذ ويرتفع الخلاف، فإذا رفع لقاض حنفي: لا ينقضه، بل ينفذه؛ لأنه وقع في فصل مجتهد فيه).

(٢) في هامش (خ): (قوله: أو أن يحيل... إلخ. صورته: أحال المستقرِضُ المقرِضَ على رجل آخر غير مستقرض، فأجل المقرض: صح التأجيل. ولا يخفى أنه لم يكن تأجيل قرض؛ لأن المحال عليه لم يكن عليه دين).

(٣) في هامش (خ): (قوله: أو كفل مؤجلا، فيتأخر عن الأصيل. المنصوص في المعتبرات أنه لا يتأجل على المستقرض، بل يجب حالا، ولا يلزم من تأجيله على الكفيل تأجيله على الأصيل، خلافا لـ«البحر»، و«النهر» والشارح. وذكر في «أنفع الوسائل» أن هذه الحيلة لم يقل بها أحد غير الحصيري في «التحرير»، وأنه إذا تعارض كلامه وحده مع كلام كل الأصحاب: لا يفتى به، انتهى. فالحاصل: أنه يتأجل على الكفيل دون الأصيل، وبه أفتى قارئ «الهداية»).

مجحُودًا[١]، فإنه يصِحُّ تأجيلُه»، كما في «الدر المختار»[٢]، فهي خمسةٌ.

(وعند الشافعيَّة): الدَّينُ (الحالُّ لا يَقبَله)، أي: التأجيل، (بعد اللُّزوم)، أي: لُزوم الحُلول، (إلا إذا نذَر أن لا يُطالِبَه إلا بعد شَهر، أو أوصَى بذلك).

[من أحكام الدُّيون: لا يصِحُّ تمليكُه من غير مَن عليه، إلا في مواضِعَ]

(الحكم الرابعُ) من أحكام الدُّيون: (لا يصِحُّ)، أي: باطلٌ، (تمليكُه)، أي: الدَّين، (من غيرِ مَن عليه، إلا إذا سلَّطه)، أي: المُملِكُ غيرَ المديونِ، (على قبضِه)، أي: قبض الدَّين، فيصِحُّ، (ويكون وكيلًا قابضًا للمُوكِّل، ثم لنفسِه).

(ومُقتضَاه)، أي: مُقتضَى هذا التعليلِ، وهو أنه وكيلٌ بالقبض للمُوكِّل، (صحَّةُ عَزْله)، أي: المُسلِّط، (عن التسليطِ قبل القبض)؛ لأن الوكيلَ بالقبض للمُوكِّل عزلُه قبل القبض، وبعد القبض تمَّ التوكيلُ.

وكذا يجوز هبةُ الدَّين من غير مَن عليه إذا سلَّطه؛ لأنه توكيلٌ، فيقتضي صحَّةَ العَزْل قبل القبض، (و)لكن (في «الواقعات الحُساميَّة») ما يُخالفه، فإنه قال: (لو قال: وهَبتُ منك الدَّراهمَ التي لي على فلان، فاقْبَضْها منه، فقبَض مكانَها دنانيرَ: جاز؛ لأنه لمَّا صار الحقُّ) الموهوبُ (للمَوهوبِ له: ملَك الاستبدالَ)، أي: استبدالَ الدراهمِ بالدنانير، يعني: أنه يكون قابضًا عن الواهب بحُكم الوكالة، ثم يصير قابضًا

---

(١) في هامش (ج): (قوله: أو كان القرض مجحودا، التأجيل هنا لم يقع لقرض، بل وقع لدين مطلق. وحاصل المسألة: ادعى رجل على آخر ألف درهم قرضا، فصالحه على مائة إلى أجل: صح الصلح، المائة حالة. هذا إذا كان الصلح عن إقرار، فلو عن جحود وإنكار للقرض: فالمائة مؤجلة؛ لأنه لم يثبت القرض حتى يقال ببطلان التأجيل).

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية (ص ٤٢٨). وليس فيه قوله: «أو كفل مؤجلا، فيتأخر عن الأصيل؛ لأن الدين واحد».

لنفسه بحُكم الهبة، فيَملِك الاستبدالَ، وليس هذا من هِبة الدَّين، بل هي هبةُ العَين في الحقيقة، ويُشتَرط فيها التسليطُ، كما في «المنح».

(وهـو)، أي: هذا الفـرعُ، (مُقتضٍ لعدم صحَّة الرُّجـوع)، أي: رجوع الواهبِ، (عـن التسـليط)؛ لأن الهبةَ لا تتِـمُّ إلا بالقبض، وقبل القبض لا حُكـمَ لها، فتأمَّل.

(وفي «منية المفتي» من الزكاة: لو تصدَّق بالدَّين الذي هو على فلان على زيد)، مُتعلِّق بـ«تصدَّق»، (بنيَّة الزكاة، وأمَرَه)، أي: أمر المُتصدِّقُ المُتصدَّقَ عليه، (بقَبْضِه، فقبَضه) المأمورُ ودفَعه إلى زيد[1]: (أجزَأه)، أي: المدفوعَ عن الزكاة؛ لأنه وكيلٌ بالقبض، والصدقةُ كالهبة يُشتَرط لها القبضُ، فإذا قبَضه: تمَّ، فهذا يقتضِي أنه لا يصِحُّ الرجوعُ فيه بعد التسليط.

[شروط صحَّة تأجيلِ الدَّين]

(وشرطُ التأجيل القبولُ، وإلا فلا يصِحُّ، والمال حالٌّ).

(وشرطُه)، أي: التأجيل أيضًا، (أن لا يكونَ إلى مجهول جهالةً فاحشةً، فلا يصِحُّ التأجيلُ إلى مَهَبِّ الرِّيح، ومَجِيءِ المَطَر)؛ لأنه على خطَر، فيلزَم المالُ حالًّا، (ويصِحُّ) التأجيلُ (إلى الحَصاد والدِّياس)، دِياس الحَبِّ بالقدَم ليتكسَّرَ، وأصلُه: الدَّواس، (وإن كان البيعُ لا يجوز بثَمَنٍ مُؤجَّل إليها، كذا في «القنية»).

ويُخالفه ما في «السراج»: «الأجلُ نوعان: معلومٌ، ومجهولٌ مُتقارِبٌ ومُتفاوِتٌ، فالمعلومُ: السِّنُونَ والشُّهورُ، والثاني: كالحَصاد والمَهرجان والقِطاف، والثالث:

---

(١) في هامش (خ): (قوله: ودفعه إلى زيد، مخالف لقوله: وأمره، أي: المتصدق المتصدق عليه، فهذا خلط من هبة الله التاجي).

بالقبض: صحَّتْ) الهبةُ، (وإلا لا؛ لأنه هبةُ الدَّين من غيرِ مَن عليه الدَّينُ[١])، والأبُ كالأجنبيِّ عنها. وأما الصغيرُ، فإن كان الزوجُ أباه: فله ولايةُ القبض، فلا يحتاج إلا الأمر الصريحِ، وإن كان غيره: فلا بدَّ من الأمر.

[فرع: قضى دينَ غيرِه ليكونَ له ما على المطلوب]

(وفي مُدايَنات «القنية»: قضى دَينَ غيرِه ليكُونَ له ما على المطلوب، فرضِي المَقضِيُّ له: جاز، ثم رقَم لآخَرَ بخلافه)، أي: أنه لا يجوز، ويُمكِن أن يوفَّق بينهما بحَمْل الأوَّل على التسليط والثاني على عدمه.

(ولو أعطى الوكيلُ بالبيع للآمِر الثمن من ماله قضاءً عن المُشتري، على أن يكون الثمنُ له: كان القضاءُ على هذا الوجه فاسدًا)؛ لأنه تمليكُ الدَّين من غيرِ مَن عليه بدون التسليط، (و)حينئذٍ (يرجع البائعُ على الآمِر بما أعطاه، وكان الثمنُ على المُشتري على حاله، انتهى).

[أصل: إضافةُ المُقَرِّ به إلى ملكِه هبةٌ]

(ثمَّ قال فيها: لو قالت: المهرُ الذي على زوجي لوالدِي: لا يجوز إقرارُها به، انتهى)؛ لأنه من المعلوم أن المهرَ الذي على زوجها لها، لا لوالدها، ومثلُه لا يُعتبَر إقرارًا، كما في «المنح»، ولا يُعتبَر تمليكًا؛ لعدم الإضافة.

قال في «التنوير» و«شرحه»: «جميعُ مالي أو ما أملِكُه له: فهو هبةٌ[٢]، لا إقرارٌ.

---

(١) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الهبة، الجنس الثاني في هبة الدين (٦/ ٢٣٤).

(٢) في هامش (خ): (قوله: فهو هبة، فلا يجوز إلا بالتسليم، «منح». قال: لأن قضية الإضافة تنافي حمله على الإقرار الذي هو إخبار، لا إنشاء، فيجعل إنشاء، فيكون هبة، فيشترط فيها ما يشترط في الهبة، انتهى).

كهُبوب الرِّيح ونُزول المطَر وقُدوم زيدٍ وإلى مَيسَرة، فتأجيلُ الدَّين بنوعَي المجهول لا يجوز»، انتهى، تأمَّل.

وأما التأجيلُ في ثمَن المبيع، فيصِحُّ بالمعلوم، ولو باع مُطلقًا عنها، ثم أجَّل الثمنَ إليها: صحَّ؛ لكونه تأجيلًا للدَّين، أو أسقَط الأجلَ قبل حُلوله والافتراق: صحَّ.

[تتمَّة: قولُ الدَّائن: أعطِني كلَّ شهر كذا، ليس بتأجيل]

(تتِمَّة: قال الدائنُ للمديون: اذهَبْ وأعطِني كلَّ شهر كذا: فليس بتأجيلٍ، ويلزَمه حالًا؛ لأنه أمرٌ بالإعطاء) منه كلَّ شهر، وإن كان في ضِمْنه التأجيلُ.

[مطلب: في هبة الدَّين من غير مَن عليه]

(وفي هبة «البزازية»: وهَب له دَينًا على رجُل، وأمَره بقَبْضِه: جاز استحسانًا)؛ لأنها إنما تُملَك بالقبض، وبعد القبض صارَتْ عَينًا، ففي الحقيقة هي هبةُ العَين، لا الدَّين، (وإن لم يأمُرْه بالقبض: لا) يجوز. وأما هبةُ الدَّين ممَّن عليه، فإنه إسقاطٌ، وليس بِهبة؛ لأنها تمليكُ العَين مجَّانًا.

(وبَيعُ الدَّين لا يجوز) من غيرِ مَن عليه. وأما بيعُه ممَّن عليه، فجائزٌ؛ لعدم الحاجة إلى التسليم، كما في «المنح» من البيع الفاسد. وفي «التنوير»: «في الهبة تمليكُ الدَّين ممَّن ليس عليه الدَّينُ باطلٌ، إلا إذا سلَّطه على قبضِه»[١]، انتهى. ومُقتضاه: أنه يجوز بيعُه بالتَّسليط، فهو كالهبة.

(ولو باعَه من المديون أو وهَبه: جاز)؛ لأنه إسقاطٌ يتِمُّ بالمُسقِط.

(والبنتُ لو وهبَتْ مهرَها من أبيها، أو لابنِها الصغير[٢] من هذا الزَّوج، إن أمرَتْ

---

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الهبة، باب الرجوع في الهبة (ص ٥٦٧).

(٢) أي: وهبت مهرها الذي على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج.

والأصلُ[١] أنه متى أضافَ المُقَرَّ به إلى ملكِه: كان هبةً[٢]، وما لا يُضافُ: يكون إقرارًا. هذا إذا لم يكُن معلومًا للناس أنه له، وإلا فلا يكون إقرارًا[٣]، فلو قالت: مهري الذي على زوجي لوالِدي: يكون هبةً إن وكَّلَتْه بالقبض، أو أذِنَتْ به، أو سلَّطَتْه عليه: جاز، كما في «الحاوي»؛ لاعتباره هبةً[٤].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: والأصل... إلخ. ولا يشكل عليه: جميع ما في بيتي، فإنه إقرار؛ لأن الإضافة فيه إضافة نسبة، لا إضافة ملك، والله أعلم، «منح». نعم؛ يشكل عليه قول «الخانية» معزيا لـ«المنتقى»: إذا قال: أرضي هذه، وذكر حدودها، لفلان، أو قال: الأرض التي حدودها كذا لفلان، أو قال: الأرض التي حدودها كذا لولدي فلان، وهو صغير: كان جائزا، ويكون تمليكا، انتهى. فإن قوله: يكون تمليكا لا يظهر إلا في أرضي هذه؛ للإضافة، بخلاف ما بعده، فإنه خال عن الإضافة إلى نفسه، فهو يقتضي التسوية بين الإضافة وعدمها، فالظاهر أن الأصل المذكور في الشرح غير متفق عليه، وأن المسألة خلافية، وتمام الكلام في «المنح»، فليراجع).

(٢) إلى هنا في «الدر المختار»، كتاب الإقرار (ص ٥٢٧).

(٣) في هامش (خ): (قوله: فلا يكون إقرارا، أي: بل يكون تمليكا، فيراعى فيه شرائط، كذا ذكره في «المنح» بلفظ «ينبغي»، ثم قال: وقد يشهد له ما في «القنية» من قوله: أقر الصحيح بعبد في يد أبيه لفلان، ثم مات الأب والابن مريض: فإنه يعتبر خروج العبد من ثلث المال؛ لأن إقراره متردد بين أن يموت الابن أولا، فيبطل، وبين أن يموت الأب أولا، فيصح، كالإقرار المبتدأ في المرض. قال رحمه الله: فهذا كالتنصيص أن المريض إذا أقر بعين في يده للأجنبي، فإنما يصح إقراره من جميع المال إذا لم يكن ملكه إياها في حال مرضه معلوما، حتى أمكن جعل إقراره إظهارا. فأما إذا علم بملكه في حال مرضه: فإقراره لا يصح إلا من ثلث ماله. قال رحمه الله: وإن حسن من حيث المعنى، انتهى كلام «المنح»، فتأمله، فإنه مخالف؛ لإطلاق المنقول في معتبرات المذهب، والله الموفق).

(٤) في هامش (خ): (قوله: لاعتباره هبة. تقدم في «المصنف» ما نصه: والبنت لو وهبت مهرها من أبيها، أو لابنها الصغير من هذا الزوج، إن أمرت بالقبض: صحت الهبة، وإلا لا؛ لأنه هبة الدين من غير من عليه الدين. قال الشارح: والأب كالأجنبي عنها. وأما الصغير، فإن كان الزوج أباه: فله ولاية القبض، فلا يحتاج للأمر الصريح، وإن كان غيره: فلا بد من الأمر، انتهى بحروفه).

وفي «الخلاصة»: «لو قال: الدَّينُ الذي لي على فلان لفلان، والوديعةُ التي عند فلان هي لفلان: فهو إقرارٌ له، وحقُّ القبض للمُقِرِّ، ولكن إذا سلَّم للمُقَرِّ له: برِئَ»[١]، ومثلُه في «البزازية»[٢].

قال في المنح: وهو مُشكِلٌ؛ لأنه إذا أضافَ الدَّينَ إلى نفسه: كان تمليكًا، وتمليكُ الدَّين من غيرِ مَن عليه الدَّينُ لا يصِحُّ، ويدُلُّ لذلك ما في «شرح الوهبانية» نقلًا عن «المنتقى»: «قال: داري هذه لأولادي الأصاغِر: يكون باطلًا؛ لأنه هبةٌ، فإذا لم يُبيِّنْ الأولاد: كان باطلًا، ولو قال: هذه الدارُ للأصاغر من أولادي: فهو إقرارٌ، وهو لثلاثة من أصغرِهم؛ لأنه لم يُضِفْ الدارَ إلى نفسه، ولذا لو قال: دراهمي هذه لفلان: كان هبةً، ولو قال: ثُلُثُ هذه الدراهم[٣]: يكون إقرارًا، فليُتأمَّلْ عند الفتوى[٤]، انتهى.

وفي «شرح الوهبانية» بعد أن نقَل فروعًا تقتضي التسويةَ بين الإضافة وعدمها: «فيُفيد أن في المسألة قولَين»[٥]، انتهى.

[مسائلُ مُستثناةٌ من عدم جواز تمليكِ الدَّين من غيرِ مَن عليه]

(وخرَج عن تمليك الدَّين لغيرِ مَن هو عليه: الحَوالةُ، فإنها)، أي: الحوالةُ، (كذلك)، أي: تمليكُ الدَّين من غيرِ مَن عليه؛ لأنها نقلُ الدَّين من ذِمَّة إلى ذِمَّة، (مع صحَّتِها، كما أشار إليه الزَّيلعيُّ منها[٦])، أي: من الحوالة.

---

(١) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الإقرار، الفصل الأول فيما يكون إقرارا (٤/ ١٤٢).

(٢) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الإقرار، الفصل الأول فيما يكون إقرارا (٥/ ٤٤٤).

(٣) كذا في النسخ. وفي «شرح الوهبانية»: (الدار).

(٤) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الإقرار (٢/ ٢١ ـ ٢٢).

(٥) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الإقرار (٢/ ٢٢).

(٦) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الحوالة (٤/ ١٧١).

(وخرَج أيضًا: الوصيَّةُ به)، أي: بالدَّين، (لغيرِ مَن هو عليه، فإنها)، أي: الوصيَّةُ به، (جائزةٌ، كما في وصايا «البزازية»[1])، فلو أوصى بثُلُث ماله، يتناوَل الدَّينَ والعَين: فله ثُلُثُ العَين، وكُلَّما استُوفِيَ من الدَّين شيءٌ: فله ثُلُثُه، كما في «المنح».

(فالمُستثنَى حينئذٍ ثلاثٌ)، هذان وما تقدَّم من التسليط على القبض.

[فرع: وكَّله بشِراء عبدٍ بما عليه، إن عيَّن المبيعَ والبائعَ: صحَّ، وإلا فلا]

(وفرَّع الإمامُ الأعظمُ على عدم صحَّة تمليكِه من غير مَن عليه: أنه لو وكَّله بشِراءِ عبدٍ) غيرِ مُعيَّن[2] (بما عليه)، أي: المأمور، من الدَّين، (ولم يُعيِّنْ) المُوكِّلُ

(١) عبارة «الفتاوى البزازية»، كتاب الوصايا، الفصل الأول، نوع في الرجوع عنها (٦/ ٤٣٧): «أوصى بما له من الدين على مديونه لآخر: يصح».

(٢) في هامش (خ): (قوله: غير معين. قال في «الكنز»: وبشراء هذا بدين له عليه، فاشترى: صح، ولو غير عين: نفذ على المأمور، انتهى. قال في «البحر»: لأن في تعيين المبيع تعيين البائع، ولو عين البائع: يجوز على ما نذكر إن شاء الله تعالى، وإن لم يعينهما: نفذ الشراء على المأمور، فإن مات في يده قبل أن يقبضه الآمر: مات من مال المشتري، وإن قبضه الآمر: فهو له بيعا بالتعاطي، وهذا عنده، وقالا: هو لازم للآمر إذا قبضه المأمور. وعلى هذا الخلاف: إذا أمره أن يسلم ما عليه، أو يصرف ما عليه.

لهما: أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات، دينا كانت أو عينا؛ ألا ترى لو تبايعا بدين، ثم تصادقا أن لا دين: لا يبطل العقد، فصار الإطلاق والتقييد فيه سواء، فيصح التوكيل، ويلزم الآمر؛ لأن يد الوكيل كيده.

ولأبي حنيفة: أنها تتعين في الوكالات؛ ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها، أو بالدين منها، ثم استهلك العين أو أسقط الدين: بطلت الوكالة، وإذا تعينت: كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من دون أن يوكله بقبضه، وذلك لا يجوز، كما إذا اشترى بدين على غير المشتري، أو يكون أمرا بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض قبله، وذلك باطل، كما إذا قال: أعط مالي عليك من شئت، بخلاف ما إذا عين البائع، فإنه يصير وكيلا عنه في القبض، ثم يتملكه، انتهى بحروفه. وهو ما نقله، وإنما كتبتها لأجل تصحيح نسخة هبة الله البعلي عليها، وإن كنتُ قد صححت هذه النسخة عليها).

(المَبيعَ والبائعَ: لم يصِحَّ التوكيلُ)، ونفَذ البيعُ على المشتري، (وصحَّ) التوكيلُ (إن عيَّن أحدَهما)، أي: المبيع أو البائع، وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: هو لازمٌ للآمِر إذا قبَضه المأمورُ. وعلى هذا الخلاف: إذا أمَره أن يُسلِمَ ما عليه، أو يَصرِفَ ما عليه.

لهما: أن **الدراهم والدنانير لا يتعيَّنان في المُعاوَضات**، دَينًا كانت أو عَينًا؛ ألا ترى لو تبايَعا عَينًا بدَين، ثم تصادَقا أن لا دَيْنَ: لا يبطُل العقدُ، فصار الإطلاقُ والتقييدُ فيه سواءً، فيصِحُّ التوكيلُ، ويلزَم الآمِرَ؛ لأن يدَ الوكيلِ كيدِه.

ولأبي حنيفة: أنها تتعيَّن في الوكالات؛ ألا ترى أنه لو قيَّد الوكالةَ بالعين أو الدَّين منها، ثم استهلَك العينَ أو أسقَط الدَّين: بطلَتْ الوكالةُ، وإذا تعيَّن: كان هذا تمليكَ الدَّين من غيرِ مَن عليه الدَّينُ من دون أن يُوكِّلَه بقبضِه، وذلك لا يجوز، كما إذا اشترى بدَينٍ على غير المشتري، أو يكون آمِرًا بصَرْفَ ما لا يملك إلا بالقبض قبله، وذلك باطل، كما إذا قال: أَعْطِ ما لي عليك من شِئتَ، بخلاف ما إذا عيَّن البائعَ، فإنه يصير وكيلًا عنه بالقبض[1]، ثم يتملَّكه.

[فرع: وكَّل مديونَه بأن يتصدَّق بما عليه: صحَّ مطلقًا بالإجماع]

(وأجمَعوا على أنه لو وكَّل مديونَه بأن يتصدَّق بما عليه: فإنه يصِحُّ مطلقًا)، عيَّن البائعَ والمبيعَ أو لم يُعيِّن؛ لأنه جعَل المالَ لله تعالى، وهو معلومٌ.

[فرع: وكَّل المُستأجِرَ بأن يُعمِّر العينَ من الأُجرة: صحَّ]

(ولو وكَّل المُستأجِرَ بأن يُعمِّر العينَ من الأُجرة: صحَّ)، فإن المُستأجِر لا يجِدُ الآجِرَ كلَّ وقت، فأُقيمَتْ العينُ مقامَ المُؤجِّر في القبض، «منح».

---

(١) في هامش (خ): (قوله: فإنه يصير وكيلا، أي: دلالة، فيبرأ الغريم بالتسليم إليه، بخلاف غير المعين؛ لأن توكيل المجهول باطل، انتهى، «در مختار»).

(وقد أوضحناه)، أي: ما ذُكر، (في وكالة «البحر»). قال فيه[1]: وفي «النهاية»: النقدُ لا يتعيَّن قبل القبض إجماعًا، وبعده عند عامَّتِهم؛ لأن الوكالة بالشراء وسيلةٌ إليه، فيُعتبَر به، وعزاه إلى «الزيادات» و«الذخيرة»[2]، فعلى هذا لا يلزَمهما قولُه، والتعليلُ الصحيحُ له أن تمليكَ الدَّين من غير المديون لا يجوز، فكذا التوكيلُ به، وإنما جاز في المُعيَّن لكونه آمِرًا له بالقبض ثم بالتمليك، لا توكيلا للمَدِين بالتمليك.

وفي «التاتارخانية»: «لو قال اشترِ لي هذه الأمَةَ بهذه الألفِ التي في هذا الكِيس، ودفَعها إليه، فشرَى أمةً بألفٍ جِياد، فنظَر في الكِيس، فإذا فيه أقلُّ أو أكثرُ أو جِنسٌ آخرُ، أو لم يكن فيه شيءٌ، أو فيه زُيوفٌ: فهو على المُسمَّى، وهو الجِيادُ، ولا تتعلَّق الوكالةُ بالمُشار إليه إلا بعُلوم أربعة، وهي: أن يَعلَما ويَعلَمَ كلُّ واحدٍ بعلمِ صاحبِه، فإن فُقِد واحدٌ من العُلوم الأربعة: تتعلَّق الوكالةُ بالمُسمَّى؛ نفيًا للغُرور. ولو كان ألف درهم جِياد، فهلَك بعضُها في يد الوكيل: تبطُل الوكالة»[3]، انتهى.

[ومن أحكام الدين: تجب الزكاةُ في المُقَرِّ به منه، لا في المجحُود]

الحكم (الخامسُ) من أحكام الدَّين: (لا تجب الزكاةُ فيه)، أي: الدين، (إذا كانَ المديونُ جاحِدًا له، ولو كان له بيِّنةٌ عليه، فلو كان الدَّينُ على مُقِرٍّ: وجبَتْ الزكاةُ عليه، إلا إذا كانَ المُقِرُّ مُفلِسًا)، ولا يُشترَط التفليسُ، وقال محمد: لا بدَّ أن يكون محكومًا بإفلاسِه.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: قال فيه، أي: في «البحر»، وقد راجعت كلامه من كتاب الوكالة، فلم أجد هذه العبارة فيه، فلعله في كتاب آخر، والذي ذكره في الوكالة هو العبارة السابقة بعد قول المصنف هنا: وصح إن عين أحدهما، فتنبه لفعل هبة الله البعلي، غفر الله له). وهو كما قال.

(٢) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الوكالة، الفصل التاسع في التوكيل بالشراء (١٥/ ٢٦٩).

(٣) انظر: «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الوكالة، الفصل العاشر في التوكيل بالشراء (١٢/ ٣٥٧_٣٥٨).

(فإذا قبض أربعين ممَّا أصلُه بدلُ التجارة: وجب عليه درهمٌ). وفي «التنوير»: «ولو كان الدَّينُ على مُقِرٍّ مَلِيءٍ، أو مُعسِرٍ، أو مُفلِسٍ، أو جاحِدٍ عليه بيِّنةٌ أو علِم به قاضٍ، فوصَل إلى ملكِه: لزم زكاةُ ما مضَى»[1]، انتهى. فيُفيد أن المُفلِسَ في كلامه هو المُعسِر، وهو مُتَّفقٌ عليه. وأما المُفلَّس، بالتشديد، وهو المحكومُ بإفلاسه، ففيه خلافٌ، فعند محمد: إذا كان مُفلِسًا: فليس مالُه نصابًا، ولم يُشترَطْ التفليسُ عند محمد على قول الطحاوي.

والحاصلُ: أن المُفلَّس، أي: المحكوم بإفلاسه، فهل مالُه نصابٌ، حتى تجب عليه زكاتُه إذا قبض؟ فعند الشيخين: نصابٌ، وعند محمد: لا، «وقال الطحاوي: لا يُشترَط التفليسُ عند محمد أيضا»، كذا في «الفتح»[2].

(وقد بيَّنَّا في كتاب الزكاة في «شرح الكنز» أنواعَ الدُّيون)، أي: «أنَّها ثلاثةٌ: قويٌّ، وهو بدلُ القرض ومالُ التجارة؛ ومُتوسِّطٌ، وهو بدلُ ما ليس للتجارة، كثَمَنِ ثِياب البِذْلة وعبدِ الخدمة ودارِ السُّكنى؛ وضعيفٌ، وهو بدلُ ما ليس بمالٍ، كالمهر، والدِّية، والوصيَّة، وبدلِ الخُلع، والصُّلح عن دم العَمْد، وبدل الكتابة، والسِّعاية.

فتجب الزكاةُ في القويِّ، ولا يُخاطَب بالأداء حتى يقبَض أربعين درهمًا، ففيها درهمٌ، وكلَّما قبَض أربعين: ففيها درهمٌ. وفي المتوسِّط لا تجب حتى يقبَض نصابًا، وتُعتبَر لما مضى من الحَول قبل القبض على **الصحيح**. وفي الضعيف لا تجب الزكاةُ ما لم يَقبَض مائتَي درهم، ويحُول عليها الحولُ بعد القبض، وهذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: الدُّيونُ كلُّها سواءٌ تجب الزكاةُ قبل القبض، وكلَّما قبَض شيئًا: زكَّاه،

---

(١) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الزكاة (ص ١٢٧).

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب الزكاة (٢/ ١٦٨).

قلَّ أو كثُر، إلا دينَ الكتابة والسِّعاية، وفي روايةٍ: أخرجا[1] الدِّية قبل الحُكم بها، وأرشَ الجِراحة؛ لأنها ليسَتْ بدَين على الحقيقة، فلذا لا تصِحُّ الكفالةُ ببدَل الكتابة، ولا تُؤخَذ من ترِكة مَن مات من العاقلة الدِّيةُ؛ لأن وُجوبَها بطريق الصِّلة، إلا أنه يقولُ: الأصلُ أن المُسبَّباتِ تختلِف باختلافِ الأسباب.

ولو آجَر عبدَه أو دارَه، ولم يكُونا للتِّجارة: لم يجِبْ ما لم يحُل الحولُ بعد القبض، وإن كان للتجارة: فكالقويّ؛ لأن أُجرةَ مالِ التجارة كثمَنِ مالِ التجارة في صحيح الرِّواية»[2]، انتهى.

[فروع في بيانِ ما يَمنَع الدَّينُ وجوبَه، وما لا يَمنَع]

بيانُ (ما)، أي: الشيء الذي (يَمنَع الدَّينُ وجوبَه)، أي: ذلك الشيء، (وما لا يَمنَع) وجوبَه. وفيها فروعٌ:

[الأول: يَمنَع الدَّينُ وجوبَ الماءِ الواجب استعمالُه في الطهارة]

(الأوَّل: الماءُ) الواجبُ استعمالُه (في الطهارة يَمنَع الدَّينُ وجوبَه؛ لقول الزيلعيِّ في باب التيمُّم) عند قوله: «ويطلُبه من رفيقه، وإن لم يُعطِه إلا بثمَنِ مثلِه، وله ثمنه: لا يتيمَّم»: (والمرادُ بالثَّمَن) الذي له عند طالبِ الماء: (الفاضلُ عن حاجتِه)؛ إذ المشغولُ بها كالمعدوم، فشِراءُ الماء عند القُدرة عليه واجبٌ، ويَمنَع من ذلك الوجوبِ الدَّينُ، فإنه مشغولٌ بالحاجة.

[الثاني: يَمنَع الدَّينُ وجوبَ سَتْر العَورة في الصلاة]

(الثاني: السُّتْرةُ للعَورة) في الصلاة (كذلك) يَمنَع الدَّينُ وجوبَها، وإن كان له

---

(١) أي: الصاحبان.

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الزكاة، شروط وجوب الزكاة (٢/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤).

ثمَنٌ فاضلٌ عن حوائجه: يجب عليه شراؤُها، والمرادُ بالثمن: الفاضلُ عن الدَّين (فيما ينبغي، ولم أرَه).

[الثالث: يَمنَع الدَّينُ وجوبَ الزكاة]

(الثالثُ: الزكاةُ)، فإنه يَمنَع وجوبَها الدَّينُ، (والمُرادُ) من الدَّين المانعِ لوجوبِها: (ما)، أي: دَينٌ، (له مُطالِبٌ من جهة العباد). فأما الذي لا مُطالِبَ له من جِهته، (فلا يَمنَع دَينُ النَّذْر والكفَّاراتِ، ودَينُ الزكاةِ مانعٌ) حالَ بقاءِ النِّصاب، وكذا بعد الاستهلاك. وقد ضمَّ صدرُ الشريعة الزكاةَ إلى النَّذر والكفَّارة[1]، وهو مُخالفٌ لـ«الهداية»[2] وغيرِها، وهو سَهْوٌ، «منح».

وأطلَق الدَّينَ، فشمِل الحالَّ والمُؤجَّلَ، ولو صَداقَ زوجتِه المُؤجَّل إلى الطلاق أو الموت. وقيل: المُؤجَّل لا يَمنَع؛ لأنه غيرُ مُطالَب به عادةً، بخلاف المُعجَّل. وقيل: إن كان الزوجُ على عَزْم الأداء: منَع، وإلا فلا؛ لأنه لا يُعَدُّ دَينًا.

وقيَّد بالزكاة؛ لأن الدَّين لا يَمنَع الخَراجَ والعُشر.

[الرابع: اختُلِف في مَنْع الدَّينِ وجوبَ التكفير بالمال]

(والرابع: الكفَّارة، واختُلف في منعِه وجوبَها، والصحيحُ أنه)، أي: الدين، (يَمنَعه)، أي: التكفير، (بالمال، كما في «شرحِنا» على «المَنار» في بحثِ الأمر[3]).

---

(١) حيث قال في «شرح الوقاية»، كتاب الزكاة (٢/ ٢٠١): «وإنما قيد بكونه مطالبا من عبد، حتى لو كان مطالبا من الله: لا يمنع وجوب الزكاة، كمن ملك نصابا، بعضه مشغول بدين الله، كالنذر، أو الكفارة، أو الزكاة: تجب فيه الزكاة، ولا يشترط لوجوب الزكاة فراغه عن هذا الدين».

(٢) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الزكاة (٢/ ١٦١).

(٣) انظر: «فتح الغفار»، الكلام على القدرة التي يتمكن به من الأداء، دوام هذه القدرة شرط (١/ ٦٨).

وفـي «المنـح» نقـلًا عـن «البحـر» أن «الأصـحَّ أنـه لا يَمنَـع»[١]، وفـي «الـدر المنتقـى» نقـلًا عـن «البدائـع»[٢] أنـه «لا يَمنَـع؛ لأنـه واجِـدٌ حقيقـةً»[٣]، وأفـادَ في «النهـر» أنـه لـو كان له مـالٌ غائـبٌ: انتظَـره، وفـي «المحيط»: عليـه كفَّارتـا يمين، وعنـده طعـامٌ يكفـي لإحداهمـا، فصام عـن إحداهمـا ثم أطعَـم عن الأُخـرى: لـم يجُـزْ صومُـه؛ لأنـه صـام وهو قـادرٌ علـى التكفير بالمـال. ويُسـتفادُ منه أنـه لو كان عليـه كفَّارتـا ظِهـارٍ، وفي ملكِـه رقَبةٌ، وصـام عن إحداهمـا ثم أعتَق عـن الأخرى: أنـه لا يجـوز، بخلاف ما لـو أعتَـق أوَّلًا»[٤]، وجـزَم في «الـدر المختار» بعـدم مَنْعِ الدَّيـن الكفَّـارةَ، كالعُشـر والخَراج[٥].

[الخامس: يَمنَع الدَّينُ وجوبَ صدقة الفِطر]

(الخامس: صدقةُ الفِطر، اتَّفقُوا على منعِه)، أي: الدَّين، (وجوبَها)، فإنها لا تجب إلا على ذي نصابٍ فاضلٍ عن حاجته الأصليَّة، وإن لم يَنْمُ، فإن وجوبَها بقُدرة مُمكِّنة، لا مُيسِّرة، فلا تسقُط بهلاك المال بعد الوجوب، بخلاف الزكاة.

(تنبيه: دَينُ العبد)، وهو ما له مُطالِبٌ من جِهته[٦]، (لا يَمنَع وجوبَ صدقة

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الزكاة، شروط وجوب الزكاة (٢/ ٢٢٢).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع»، كتاب الكفارات، فصل في شرائط وجوب كل نوع (٥/ ٩٧).

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب الظهار، فصل في الكفارة (٢/ ١٢٢).

(٤) انظر: «النهر الفائق»، كتاب الطلاق، فصل في الكفارة (٢/ ٤٥٧).

(٥) انظر: «الدر المختار»، كتاب الزكاة (ص ١٢٦).

(٦) فـي هامـش (خ): (هـذا غيـر ظاهـر؛ إذ المراد بالعبـد الرقيـق المأذون المديـون، كما قرره شـيخنا فـي درسـه، انتهـى، «بحـراوي»، ويدل عليـه ما بعده مـن قوله: ويمنع وجـوب زكاتـه إذا كان، أي: العبـد، للتجارة).

الفطر، ويمنع وجوبَ الزكاة لو كان للتجارة، كما بيّنّاه في ذلك المحلّ)، أي في: «شرح المنار»(١).

[السادس: يَمنَع الدَّينُ وجوبَ الحجِّ]

الحكم (السادسُ: الحجُّ، يَمنَعه) الدَّينُ (اتّفاقًا)، فإنه يُشتَرط لوجوبِه القدرةُ على الزاد والراحِلة، فضلًا عمَّا لا بد منه، قالوا: والمرادُ بما لا بُدَّ منه: الفرَس، والسِّلاح، والثِّياب، وعَبِيدُ الخِدمة، وآلاتُ الحِرفة، وقضاءُ دُيونه، والمَسكَنُ، إن كان مُستغنِيًا عن سُكناه: يبيعُه ويحُجُّ به؛ لأنه ليس مشغولًا بالحاجة، بخلاف ما إذا كان يسكُنه، وهو كبيرٌ يفضُل عنه، ويُمكِنه بيعُه والاكتفاءُ بما دونه: فإنه لا يلزَمه بيعُه والحجُّ به.

ولا بدَّ أن يكون فاضلًا عن نفَقتِه، ونفقةِ عياله، ومن تلزَمه نفقتُه شرعًا، والعبدُ الذي لا يَستخدِمه يجب بيعُه، وكذا المَتاعُ الذي لا يمتهِنُه.

وفي «فتاوى قاضي خان»: «قال بعضُ العلماء: إن كان الرجُل تاجرًا يَملِك ما لو دفَع منه الزادَ والرَّاحِلةَ لذهابِه وإيابه، ونفقةِ أولادِه وعياله، من وقت خُروجه إلى وقت رجوعه، ويبقَى له بعد رجوعه رأسُ مال التِّجارة التي كان يَتَّجِرُ بها: كان عليه الحجُّ، وإلا فلا(٢). وإن كان حرَّاثًا: يُشترَط أن يبقى له آلاتُ الحرَّاثِين»(٣)، انتهى.

---

(١) انظر: «فتح الغفار»، الكلام على القدرة التي يتمكن به من الأداء، دوام هذه القدرة شرط (١/ ٦٩).

(٢) «وإن كان محترفًا: يشترط لوجوب الحج أن يملك الزاد والرحلة ذهابًا وإيابًا، ونفقة أولاده وعياله، من وقت خروجه إلى رجوعه، ويبقى له آلات حرفته: كان عليه الحج، وإلا فلا. وإن كان صاحب ضيعة، إن كان له من الضياع ما لو باع مقدار ما يكفي لزاده وراحلته ذاهبًا وجائيًا، ونفقة عياله وأولاده، ويبقى له من الضيعة قدر ما يعيش بغلة الباقي: يفترض عليه الحج، وإلا فلا»، «الخانية».

(٣) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الحج (١/ ٢٨٢ ـ ٢٨٣).

قال في «الفتح»: «والمسطورُ عندنا: أنه لا تُعتبَر نفقتُه لما بعد إيابه في **ظاهر الرواية**، وقيل: يَتْرُكُ نفقةَ يوم، وعن أبي يوسف: نفقةَ شهر؛ لأنه لا يُمكِنُه التكسُّب [كما قدِم]، فيُقدَّر بالشهر، هذا كلُّه إذا كان آفاقيًّا، فإن كان مَكِّيًّا[١] داخِلَ المَواقيت: فعليه الحجُّ، وإن لم يقدِرْ على الراحلة، أما الزادُ، فلا بدَّ منه»[٢]، انتهى.

[السابع: يمنع الدَّينُ نفقةَ القريب]

الحكم (السابعُ): الدَّينُ (يَمنَع نفقةَ القريب)، والمرادُ به هنا: الأصولُ الفقراءُ، وكلُّ ذي رحِم مَحرَم منه، فتجب على المُوسِر نفقةُ أصوله الفُقراء بالسَّوِيَّة، والمُعتبَر فيه القُربُ والحُرمةُ، لا الإرثُ، ففي مَن له ابنٌ ابنِ وبنتٌ: النفقةُ على البنت، مع أن الإرثَ بينهما نصفان.

ونفقةُ كلِّ ذي رحِم مَحرَم، صغيرٍ، أو أُنثى ولو بالغةً، أو بالغًا عاجِزًا بنحوِ زَمانةٍ[٣]، فقراءَ: بقدرِ الإرثِ.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: فإن كان مكيا، قال في «المنح»: وأما القدرة على الراحلة، فشرط في حق غير المكي. وأما هو، فلا، ومن حولها كأهلها؛ لأنهم لا يلحقهم مشقة، فأشبه السعي إلى الجمعة. أما إذا كان لا يستطيع المشي أصلا: فلا بد منه في حق الكل، انتهى بحروفه).

(٢) «فتح القدير»، كتاب الحج (٢/ ١٢٢)، كذا في طبعة دار الفكر لـ«فتح القدير». وأما طبعة دار الكتب العلمية، والمعتمد في توثيق النقول في هذا الشرح، فليست فيها هذه العبارة؛ إذ فيها سقط هنا بقدر صفحة.

(٣) في هامش (خ): (قوله: بنحو زمانة، عبارة «الملتقى» و«شرحه»: إن كان فقيرا صغيرا، أو أنثى ولو بالغة، أو زمنا، أو أعمى. اعلم أن الزمانة تكون في ستة: أعمى، وذاهب اليدين والرجلين، وذاهب اليد والرجل من جانب، والأخرس، والمفلوج، كما في «أحكام الصغار»، فحينئذ فالأعمى مستدرك، كما أفاده «القهستاني»، أو كان صحيحا، لكنه لا يحسن الكسب لخرقه، أو لكونه من ذوي البيوتات، أو طالب علم لا يهتدي إلى الكسب، وهذا إذا كان به رشد، كما في «الخلاصة»).

وهل المُعتبَر في اليَسار يسارُ الفِطرة أو يسارُ الزكاة، وهو مَن يَملِك مالًا فاضلًا عن نفقة عياله، ويبلُغ الفاضلُ مقدارًا تجب فيه الزكاةُ؟ على الأوَّل **الفتوى**، «منح».

فالمديونُ لا تجب عليه نفقةُ هؤلاء، والدَّينُ يَمنَع وجوبَ النفقة عليهم، كما يمنع وجوبَ الفِطرة، ولذا قال: (وينبغي أن يَمنَعها)، أي: النفقةَ الدَّينُ؛ (لأن الفتوى على عدم وجوبها)، أي: النفقة عليه، (إلا بملكِ نصابِ حِرمانِ الصَّدقة)، وهو أن يملِك نصابًا فاضلًا عن حاجته الأصليَّة، وإن لم يَنْمُ، وهذا النِّصابُ المُقدَّرُ به وجوبُ صدقةِ الفطر.

وما ذكره المصنِّف من أن **الفتوى** عليه هو الذي ذكره البزَّازيُّ[١].

وفي «الصغرى» أنه مُقدَّرٌ بنِصاب الزكاة، وهو **الصحيحُ**، وبه **يُفتى**، كما في «مختصر أنفع الوسائل»[٢].

وعن محمد[٣]: أنه يُقدَّر بما يفضُل عن نفقته ونفقة عياله شهرًا.

وعنه: أن مَن لا شيءَ في يده، وهو يكتسِب كلَّ يوم درهمًا، وله أربعةُ دوانيق

---

(١) عبارة «الفتاوى البزازية»، كتاب الصوم، الفصل السابع في صدقة الفطر (٤/ ١٠٦): «له دار لا يسكنها، ويؤاجرها أو لا، أو يسكن بعضها، وفضل الباقي عن السكنى، وهو يبلغ نصابًا: يتعلق بهذا النصاب لزوم صدقة الفطر، والأضحية، ونفقة الأقارب، وحرمة أخذ الزكاة».

(٢) انظر: «أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل»، مسألة: تجب النفقة تجب للرحم المحرم على قريبه الغني، اشتراط الغنى والدين في النفقة (ص ١١٧).

(٣) في هامش (خ): (وعن محمد: الحاصل أن الأقوال ثلاثة: الأول: اليسار المحرم للصدقة؛ الثاني: نصاب الزكاة؛ وقيل: ما يفضل عن كسبه كل يوم، وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى، فلو لم يكن له شيء، واكتسب كل يوم درهمين، وكفاه أربعة دوانق: ينفق الفضل عليهم، وإليه ذهب الخصاف، فلو لم يفضل عن كسبه شيء: فلا شيء عليه، وتمامه في «الملتقى» و«شرحه»).

يَرفَع لنفسه وعياله ما يتَّسِع به، ويُنفِق فضلَه على مَن يُجبَر على نفقته، وهذا القولُ أرفَقُ، إلا أنه لا يُفتى به، كذا في «الصغرى».

وفي «الفتح»: «إذا كان كسُوبًا[١]: يجب أن يُعتبَر قولُ محمد، ويُعوَّلَ عليه في الفتوى»[٢].

وفيه أيضًا: «اختُلِف في حدِّ الإعسار، فقيل: هو من تحِلُّ له الصدقةُ، ولا تجب عليه الزكاةُ، وقيل: هو المُحتاجُ[٣]. والذي له منزلٌ وخادمٌ هل يستحِقُّ[٤]؟ فيه اختلافُ الرِّواية، والصوابُ: أنه يستحِقُّ»[٥]، انتهى.

[الثامن: ضمانُ سِراية الإعتاق]

الحكم (الثامنُ: ضَمانُ سِراية الإعتاق)، بأن أعتَق أحدُ الشريكَين نصيبَه في العبد، فلشريكِه الآخَر أن يُحرِّر، أو يُكاتِب، أو يُدبِّر، أو يَستسعَى، والوَلاءُ بينهما، أو يُضمِّن لو كان مُوسِرًا.

واختلفوا في حدِّ اليَسار هنا، ففي «الهداية»: «المُعتبَر يَسارُ التيسير، وهو أن يَملِك مع المال قَدْرَ قيمةِ نصيبِ الآخَر، لا يسارُ الغِنَى؛ لأنه به يعتدِل النظرُ من

---

(١) كذا في «فتح القدير»، وفي النسخ: (كسيبا).

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطلاق، باب النفقة، فصل: وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده (٤/ ٤٢٣).

(٣) في النسخ: (المختار)، والمثبت من «بدائع الصنائع» و«البحر الرائق».

(٤) أي: النفقة على قريبه الموسر.

(٥) لم أجده في «فتح القدير»، وهو في «بدائع الصنائع»، كتاب النفقة، فصل في سبب وجوب هذه النفقة (٤/ ٣٤)، وفي «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، باب النفقة، النفقة للقريب (٤/ ٢٢٨ ـ ٢٢٩) نقلا عن «البدائع».

الجانبَين بتحقيقِ ما قصَده المُعتِق من القُربة، وإيصالِ [بدلِ] حقِّ الساكت إليه»(١)، وجعَله في «فتح القدير» ظاهرَ الرواية(٢).

وفي رواية الحسَن: استثناءُ الكفَاف، وهو المَنزِل والخادِمُ وثيابُ البدَن.

قال في «البحر»: «والذي يظهَر أن استثناءَ الكفَاف لا بد منه على **ظاهر الرواية**، ولذا اقتصَر عليه في «المحيط»، وصحَّحه في «المجتبى»(٣)»(٤).

(و)الدَّينُ، أي: دَينُ المُعتِق، (لا يَمنَعه)، أي: لا يمنع الضمانَ؛ (لأن الدَّينَ)، أي: دَين المُعتِق، (لا يَمنَع دَينًا آخَر)، وهو دينُ الضمان.

[التاسع: لا يَمنَع الدَّينُ وجوبَ الدِّية]

الحكم (التاسعُ: الدِّيةُ، لا يَمنَع) الدَّينُ (وجوبَها)؛ لأنها مُوجَبُ الجناية.

[العاشر: يمنع الدَّينُ وجوبَ الأُضحية]

الحكم (العاشر: الأُضحيةُ يمنَعها)، أي: وجوبَها الدَّينُ، (كصدَقة الفِطر)؛ لأن وجوبَها بما تجب به صدقةُ الفطر.

* (تتمَّةٌ) لهذا المَبحث: (قدَّمنا) قريبًا (أنه)، أي: الدَّين، (لا يَمنَع مِلكَ الوارثِ للتَّركة إن لم يكُن مُستغرِقًا، ويمنَعه)، أي: الدينُ المِلكَ، أي: مِلكَ الوارثِ، (إن كان) الدينُ (مُستغرِقًا، ويَمنَع) الدَّينُ المُستغرِقُ (نَفاذَ الوصيَّة)؛ لأن الدَّين مُقدَّمٌ

---

(١) «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب العتاق، باب العبد يعتق بعضه (٤/ ٤٦٧).

(٢) انظر: «فتح القدير» (٤/ ٤٦٧).

(٣) انظر: «المجتبى»، كتاب العتاق، باب شرائط الإعتاق، فصل فيمن ملك ذا رحم محرم (٣/ ٢٠٥).

(٤) انظر: «البحر الرائق»، كتاب العتق، باب العبد يعتق بعضه (٤/ ٢٥٥).

عليها، (و)يمنَع الدَّينُ المُستغرِقُ (التبرُّعَ من المريض)؛ لأن تبرُّعاتِه وصيَّةٌ، والدَّينُ مُقدَّمٌ عليها.

(ويُبيحُ) الدَّينُ (أَخْذَ الزكاة) للمديون، فإذا كان عليه دينٌ، ولا يملك نصابًا فاضلًا عن دَينه: يُباح له أخذُ الزكاة، أو كان دائنًا أو مديونًا، أو دائنًا، لا مديونًا: فإنه يُباح له أخذُ الزكاة؛ لأن يدَه زائلةٌ عن ماله.

وقيَّده في «الوهبانية» بما إذا كان المديونُ مُعسِرًا، أو كان مُوسِرًا ولم يحِلَّ عليه الدينُ، أو حلَّ وأنكَر ولا بيِّنةَ عادلة له، ورفَع أمرَه إلى القاضي، وحلَّفه: فإنه يحِلُّ له، وإلا فلا؛ لأنه بعد الحلف لا يكون مأمولَ الحصول»[١]، ونحوه في «الذخيرة»[٢] و«الخانية»[٣].

ثم قال: «في «الذخيرة»: إن المديونَ إذا كانت له ديونٌ على الناس لا تفضُل عن دَينه، أو تفضُل عنه بقَدْر النِّصاب، ولا يُمكِنه أخذُ ما له من الدَّين للحال، أو له مالٌ على غائب عنه يفضُل عن دَينه، لا تصِلُ إليه يدُه للحال: يحِلُّ له أخذُ الصدقة؛ لأنه فقيرٌ يدًا، فهو فقيرٌ من وجه. وكذا ربُّ الدَّين إذا كان له دُيونٌ لا يُمكِنُه أخذُها

---

(١) عبارة «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الزكاة (١/ ٧٦): «قال في «الواقعات»: رجل له مائتا درهم على إنسان، هل يحل له أخذ الزكاة إن كان من عليه الدين معسرا؟ تكلم المتأخرون فيه، والمختار أنه يحل؛ لأن يده زائلة عن ماله، فصار بمنزلة ابن السبيل. ويؤخذ من مفهوم البيت أنه إذا كان المديون موسرا، وحل عليه الدين: ليس له أخذها، وهو مقيد بما في «الواقعات» أنه إما أن يكون مقرا أو منكرا، فإن كان منكرا، ولا بينة عادلة له، ورفع إلى القاضي، وحلفه: حل له أخذها، وإلا فلا؛ لأنه بعد الحلف لا يكون مأمول الحصول».

(٢) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الزكاة، الفصل التاسع في المسائل التي تتعلق بمن يوضع فيه الزكاة (٢/ ٥٢٧).

(٣) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الزكاة، فصل فيما توضع فيه الزكاة (١/ ٢٦٦).

واستخراجُها للحال، وكان له مالٌ على غائبٍ[١] لا تصِلُ إليه يدُه للحال؛ لأنه فقيرٌ يدًا، كابنِ السَّبيل[٢]، كذا أطلَق بعدما ذكَر من التفصيل.

وفي «جوامع العتَّابي»: إذا كان له دُيونٌ، ولا يقدر على أخذِها لغَيبتِهم، أو لعدم البيِّنة: يحِلُّ له أخذُ الزكاة، وكذا إذا كان له على مُعسِر دَينٌ، وإن كان مُوسِرًا، ويُقِرُّ به، أو له بيِّنةٌ عادلةٌ، إن تمكَّن من أخذِه: لا تحِلُّ له الزكاةُ، انتهى.

وهذا أُدِير فيه الحُكمُ على التمكُّن من الأخذ دون قيدِ القضاء.

وفي «الخانية»: «وفي «الأصل» لم يَجعَل الدَّينَ المجحودَ نصابًا، ولم يُفصِّل. قال شمسُ الأئمَّة السرخسيُّ: **الصحيحُ** جوابُ الكتاب؛ إذ ليس كلُّ قاضٍ يَعدِل، ولا كلُّ بيِّنةٍ تَعدِل، وفي الجُثُوِّ[٣] بين يدَي القاضي ذُلٌّ، وكلُّ أحدٍ لا يختار ذلك»[٤]، انتهى.

فقد اختلف التصحيحُ، وينبغي أن يُعوَّلَ على هذا»[٥]، انتهى.

قال ابنُ الشَّحنة: «وفيه: يجوز للفقير إذا كان له دَينٌ مُؤجَّلٌ أخذُ الزكاة، وكذا المُسافِرُ إذا كان له مالٌ في وطنِه: يحِلُّ له أخذُ قدرِ ما يبلُغ به إلى وطنه، ومثلُ هذا القيدِ في باب الدَّين المُؤجَّل[٦]. قال في «التاتارخانية»[٧]. فهو فقيرٌ من وجهٍ دون

---

(١) في «الذخيرة»: (أو كان له أموال عين غائب)، وفي «شرح الوهبانية»: (مال غير غائب).

(٢) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الزكاة، الفصل التاسع في المسائل التي تتعلق بمن يوضع فيه الزكاة (٢/ ٥٣٢ ـ ٥٣٣).

(٣) في «الخانية»: (الخصومة).

(٤) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الزكاة، فصل في مال التجارة (١/ ٢٥٨).

(٥) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الزكاة (١/ ٧٦ ـ ٧٧).

(٦) فإنه نص فيها على أنه يحل له أخذ الصدقة مقدار ما يكفيه إلى حلول الأجل، «شرح الوهبانية».

(٧) الذي نقله في «شرح الوهبانية» عن «التاتارخانية»، هو قوله: «وفي كتاب علي بن صالح الجوزجاني: =

وجه[١]، فلفَقْرِه أُبيح له ما يحتاج إليه، ولغِناه لم تُبَحْ له الزيادةُ، بخلاف الفقير من كلِّ وجه، فإنه يُباح له أخذُ الزيادة على ما يَحتاج إليه. وهل إذا بقِي معه شيءٌ من الزكاة بعد الوُصول إلى بلَدِه، أو دفعِ الدَّين المُؤجَّل يُباح له أو لا؟ قال في «الذخيرة»: لا بأسَ أن يَتناوَل منه[٢]، وقال الجوزجاني: الاستقراضُ خيرٌ إذا قدر عليه»[٣]، انتهى.

(والدفعُ)، أي: دفعُ الدَّين، (إلى المديونِ أفضلُ) من دفعِه عن الزكاة، يعني[٤]: «إذا كان عليه زكاةٌ، ولرجُلٍ عليه دَينٌ، ومالُه يفِي بأحدِهما: يقضِي أوَّلًا دَينَ الغريم، ثم يُؤدِّي حقَّ الكريم»، كما في «الوهبانية»[٥].

وفيها: «مسألة: والمال الخبيثُ إذا بلغ نصابًا: لا تلزَمه زكاتُه؛ لأن الكُلَّ واجبُ

= ابن السبيل هو الذي لا يقدر على ماله، وهو غني، ولو قدر على أن يستقرض: فالقرض خير له من الصدقة، وإن قبل الصدقة: أجزأ أن يعطيه. وفي «الحجة»: الأولى أن يكتسب أو يقترض، ولا يأخذ الزكاة؛ لأنه غني صحيح، ولو أخذها: لا يؤاخذ».

(١) في «شرح الوهبانية»: (فقير من وجه، غني من وجه).

(٢) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الزكاة، الفصل التاسع في المسائل التي تتعلق بمن يوضع فيه الزكاة (٢/ ٥٣٦ ـ ٥٣٧).

(٣) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الزكاة (١/ ٧٧).

(٤) في هامش (خ): (قوله: أي: دفع الدين، صوابه: دفع الزكاة. قوله: من دفعه عن الزكاة، صوابه: من دفعه لغير المديون. وقوله: يعني... إلخ، خروج عن منطوق كلام المصنف؛ لأنه مسألة أخرى ذكرها شارح «الوهبانية»، ونصه: عن عين الأئمة الكرابيسي: عليه زكاة ودين لرجل، وماله يفي بأحدهما: يقضي أولا دين الغريم، ثم يؤدي حق الكريم، انتهى بحروفه. فقوله: كما في «الوهبانية»، صوابه: كما في «شرح الوهبانية». وبالجملة، فهذا الشارح خلط، فغفر الله له. نعم؛ كلامه يصح إذا كانت عبارة المصنف: الدفع إلى الدائن، لكن المصنف قال: إلى المديون).

(٥) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الزكاة (١/ ٧٨).

التصدُّق عليه(١)، فلا يُفيد إيجابُ التصدُّق ببعضِه. وإذا أخرَج زكاةَ ماله الحلال من مالٍ حرام: هل يُجزِئُ؟ قال عمرُ الحافظُ: يُجزِئُ، وقال التاجُ أخو الصدرِ الشهيد: لا يسقُط عنه الفرض»(٢)، انتهى.

فقد تحصَّل من كلام المُصنِّف من الدَّين:

الذي يمنَع(٣): وجوبَ الشِّراء، والسُّترة، والزكاة، والكفَّارة على خلاف الصحيح، وصدقة الفطر، والحج، ونفقة القريب، والأُضحية.

والمُستغرِقُ يمنع مِلكَ الوارث، ونفاذَ الوصيَّة، والتبرُّعَ من المريض.

والذي لا يمنع(٤) دينٌ: النَّذْرُ، والكفَّاراتُ على **الصحيح**، وضمانُ السِّراية، والدِّيةُ.

وغيرُ المُستغرِق لا يمنع مِلكَ الوارث وأَخْذَ الزكاة.

وقد أخلَّ المُصنِّفُ بهذا الترتيب.

[بيان ما يثبُت من الدُّيون في ذمَّة المُعسِر، وما لا يثبُت]

هذا بيان (ما يثبُت) من الدُّيون (في ذِمَّة المُعسِر، وما لا يثبُت) في ذِمَّته.

[هلاكُ المال في الزكاة بعد وجوبها يُسقِطها]

(إذا هلَك المالُ في الزكاة بعد وجوبها: لا تبقى) الزكاةُ (في ذمَّته)، لا فرقَ في

---

(١) في هامش (خ): (قوله: التصدق عليه، كذا رأيته في نسختي «شرح الوهبانية»، والأظهر إبدال لفظ «عليه» بلفظ «به»). في المطبوع من «شرح الوهبانية»: (التصدق عليه) كذلك.

(٢) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الزكاة (١/ ٧٨).

(٣) أي: الذي يمنعه الدين كالآتي.

(٤) أي: والذي لا يمنعه دين كالآتي.

الهالك بين أن يكون كلَّ المال أو بعضَه، فإن هلك كلُّه: سقَط الواجبُ، وفي بعضه بحِسابه.

(ولـو بعـد التمكُّن من دفعِهـا)، وفرَّط في التأخيـر حتى هلَك. وقال الشـافعي: يَضمَـن بعـد التمكُّـن من الأداء. قـال في «المنـح»: وهو مَبنـيٌّ على أن الـزكاة تجِب فـي العَين، أو فـي الذِّمَّة؟ فعندنـا: في العين.

(و)كذلك (لو) هلَك (بعد طلبِ الساعي) أو الإمام لها، فمنَعه حتى هلكَتْ، وفيه خلافٌ، والعامَّةُ على السُّقوط، وهو **الصحيحُ**؛ لأن هذا المنعَ لم يُفوِّتْ ملكًا على أحد ولا يدًا، فصار كما لو طلَب واحدٌ من الفقراء، ورجَّحه في «فتح القدير» بأنه **الأشبَهُ بالفقه**؛ لأن الساعيَ وإن تعيَّن، لكن للمالك رأيٌ في اختيار محلِّ الأداء بين العين والقيمة، ثم القيمةُ شائعةٌ في مَحالَّ كثيرةٍ، والرأيُ يستدعي زمانًا، فالحبسُ لذلك»[1]، انتهى.

(بخلافِ ما إذا استهلكَه)، أي: النِّصابَ بعد الحَول، فإنه لا يسقُط عنه؛ لوُجود التعدِّي. واستبدالُ مالِ التِّجارة بمالِ التجارة ليس باستهلاك، وبغير مالِ التجارة استهلاكٌ، واستبدالُ السائمة بالسائمة استهلاكٌ، وإقراضُ النِّصاب بعد الحَول ليس باستهلاكٍ، وإن تَوِيَ المالُ على المُستقرِض، وكذا لو أعارَ ثوبَ التجارة بعد الحَول، انتهى، «منح».

[هلاكُ المال في صدقة الفِطر والحجِّ بعد وجوبهما لا يُسقِطهما]

(وصدقةُ الفِطر لا تسقُط بعد وجوبها بهلاك المال)؛ لما تقدَّم من أنها تجب بقُدرة مُمكِّنة، والزكاةُ بقُدرة مُيسِّرة، وهي زائدةٌ على المُمكِّنة بدرَجة؛ لأن الإمكانَ

---

(١) «فتح القدير»، كتاب الزكاة، فصل: ليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة (٢/ ٢٠٣).

يثبُت فيها ثم اليُسرُ. وفي الأُصول: أن الأُولى لا تُغيِّر صِفةَ الواجب؛ لأنها للتمكُّن في الفعل، فكانت شرطًا محضًا لا في معنى العِلَّة، فلم يُشترَط بقاؤُها لبقاء الواجب، وهذه تُغيِّر صفةَ الواجب، فتَجعَله سَمْحًا سهلًا، فيُشتَرط بقاؤُها لبقاء الواجب باعتبارِ أنها شرطٌ فيه معنى العِلَّة، فيُشتَرط دوَامُها نظرًا للعلِّيَّة؛ لأن هذه العلَّة مما لا يُمكِن بقاءُ الحكم بدونها؛ إذ لا يُتصوَّر اليُسر بدون القُدرة المُيسِّرة، والواجبُ لا يبقى بدون صفة اليُسر؛ لأنه لم يُشرَع إلا بتلك الصِّفة، فلهذا شُرِط بقاءُ المُيسِّرة دون المُمكِّنة في الزكاة، بخلاف صدقة الفطر.

(وكذا الحجُّ) يجب بقُدرة مُمكِّنة، فإنَّ الزادَ والراحِلةَ شرطٌ للوجوب عند الفقهاء، وعند الأُصوليِّين: شرطٌ لوجوب الأداء، وإنما يَجِبان بقُدرة مُمكِّنة، حتى لو هلك المالُ: يبقى الواجبُ الذي هو الحجُّ.

وهذا (بخلاف ما إذا كان مُعسِرًا وقتَ الوجوب)، أي: وقت وجوب الفِطرة بطُلوع الفجر يومَ الفِطر، ووقتَ وجوب الحجِّ بخُروج أهلِ بلدِه، (ثم أيسَر بعده)، أي: ملَك نصابًا بعد الطُّلوع والخروج، (فإنهما)، أي: صدقته والحج، (لا يَجِبان عليه)، أي: على المُوسِر؛ لأن وجوبَهما مُؤقَّتٌ، فقد فرَّق في هذه المسائل بين الغنيِّ والفقير، وبين الغنيِّ بعد الوجوب والفقيرِ قبله فيما لا تخييرَ فيه.

[لا فرقَ بين الفقير والغنيِّ فيما يُخيَّر فيه بين الصوم وغيره]

(وأما) ما يُخيَّر فيه الإنسانُ (بين الصَّوم وغيرِه، فلا فرقَ بين الفقير والغنيِّ، كجَزاء الصَّيد) إذا قتَله المُحرِم أو دلَّ عليه مَن قتَله: فإن عليه الجَزاءَ، وهو ما قوَّمه عَدْلان في مَقْتلِه[1] ....

---

(١) في هامش (خ): (قوله: ثم إن له... إلخ، يعني: أن المحرم يخير في القيمة، إن شاء اشترى بها =

أو أقربِ مكانٍ منه، ولا يُزاد في السَّبُع على شاة، ثم إن له[1] أن يشتريَ به هَدْيًا يَذبَحه بمكَّة، أو طعامًا يتصدَّق به على كلِّ مِسكين نصفَ صاع من بُرٍّ، أو صاعًا من تمر أو شعير، لا أقلَّ منه، أو صام عن طعام كلِّ مسكينٍ يومًا، فإن فضل أقلُّ من طعامِ مسكين: تصدَّق به أو صام عنه يومًا كاملًا.

(وفِديةُ الحَلْق)، فإنْ حلَقَ المُحرِمُ رأسَه: فإنه يُخيَّر، إن شاء ذبَح شاةً في الحرم، وإن شاء تصدَّق بثلاثة أَصوُعٍ على ستَّة مساكين، وإن شاء صام ثلاثةَ أيام. وإنما يثبُت له التخييرُ إذا حلَقَ بعُذر، أما بدونه، فيلزَمه دمٌ. ووكذا إذا أخَّره عن أيام النَّحر، أو حلَقَ قبل الذبح: فعليه دمٌ. ولا فرق بين الغنيِّ والفقير.

(و)فديةِ (اللباس)، بأن لبِس المُحرِمُ مَخيطًا بعُذر، فإنَّ عليه ما على الحالق بعُذر من الخياراتِ الثلاث.

(و)فديةِ (الطِّيب)، بأن طيَّب أقلَّ من عُضْو، فعليه ما على الحالق بعُذر.

= هديا يجزئ في الأضحية، ومفاده: أن لا يجزئ الصغار، لكن لو تصدق على وجه الإطعام: جاز، وهذا عن الشيخين، وأجاز محمد الصغار، كما في «الكافي»، ومعه أبو يوسف، كما في «شرح التأويلات». وهذا إذا بلغت القيمة هديا، فيذبحه في الحرم، ومكة كلها حرم، وكون الذبح بمكة كاف، فلو هلك بعده بوجه ما: سقط الجزاء. وإن شاء اشترى بالقيمة طعاما، فيتصدق به أين شاء على كل فقير نصف صاع من بر، أو صاع من تمر أو شعير، كالفطرة، ولا يجزئ أقل مما ذكر ولا أكثر، بل يكون تطوعا، نعم؛ تجوز الإباحة، كما في «التحفة». وإن شاء صام أين شاء متتابعا أو متفرقا عن طعام كل فقير يوما، فإن فضل أقل من طعام فقير: تصدق به أو صام عنه يوما كاملا؛ لأن الصوم ليس أقل منه، كذا في «الملتقى» و«شرحه»).

(١) في هامش (خ): (قوله: في مقتله، أي: الجزاء هو قيمة الصيد بتقويم عدلين في موضع قتله إن كان فيه قيمة، أو في أقرب موضع منه إن لم يكن فيه قيمة، أفاده في «الملتقى»).

فقولُه: (بعُذرٍ)، قيدٌ في الثلاث[١].

(وكفَّارةِ اليمين)، فإنه مُخيَّرٌ[٢] بين إطعام عشرةِ مساكينَ، أو كسوتِهم، أو تحريرِ رقَبة، فمن لم يجِدْ: فصيامُ ثلاثة أيام.

[يُفرَّق بين الغنيِّ والفقير فيما يكون الصومُ فيه مشروطًا بالإعسار]

(و)أما (ما يكون الصَّومُ مشروطًا بإعساره، ككفَّارة الفِطر في رمضان، وكفَّارة الظِّهار)، فإن الواجبَ فيهما تحريرُ رقَبة، فمن لم يجِدْ: فصيامُ شهرَين مُتتابِعَين، فإن لم يستطِعْ: فإطعامُ سِتِّين مِسكينًا.

(و)كفارة (القتلِ) الخطأ وشِبْهِ العَمْد، فإن الواجبَ فيهما تحريرُ رقَبة مُؤمنة، فمَن لم يجِدْ: فصيامُ شهرَين مُتتابِعَين، ولا إطعامَ فيها.

(ودم التمتُّع والقِران)، فإنه يجب على القارِن أو المُتمتِّع شاةٌ، أو بدَنةٌ، أو سُبعُ بدَنة، فإن عجَز: صام ثلاثةَ أيام قبل يومِ النَّحر، وسبعةً إذا فرَغ من أعمال الحجِّ.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: قيد في الثلاث، ذكر الثلاث بطريق المثال، فإن جميع محظورات الإحرام إن كان بعذر: ففيه الخيارات الثلاث، كما في «القهستاني» معزيا لـ«المحيط»، كذا نقله في «الدر المنتقى». وقد صححنا هذه الصحيفة على حسب مراد المصنف، وطبقا لما في جميع معتبرات المذهب، والحمد لله، وكانت جميع النسخ مملوءة بالفواحش التي لم يرتكبها أحد فيما نعلم، فأزلناها، والحمد لله رب العالمين. وبالجملة، فلا يجوز الاعتماد على نسخ هذا الكتاب، حتى النسخة المنقولة من خط المؤلف ومقابلة عليه على زعم ناسخها، عامله الله بما يستحق).

(٢) في هامش (خ): (قوله: فإنه مخير... إلخ، التخيير المذكور ليس بين الصوم؛ لأن الصوم في كفارة اليمين مشروط بالعجز عن الأمور الثلاثة، فكان الصوم إسقاط كفارة اليمين. وكان الواجب على هبة الله البعلي التعرض لذلك).

(فيُفرَّق فيه)، أي: فيما يكون الصومُ مشروطًا بإعساره، (بينهما)، أي: الغنيِّ والفقير؛ لأنه مَنوطٌ بالغِنَى، وعدمُه بعدمِه.

(والاعتبارُ في إعساره) في هذه الأشياء (وقتَ [تكفيرِه بـ](١) الصَّوم)، لا قبلَه.

[يُفرَّق بين الغنيِّ والفقير في فِدية الشيخ الفاني]

(و)كذا (يُفرَّق) بين الغنيِّ والفقير (في فِدية الشيخِ الفاني)، وهو الذي كلَّ يوم في نَقْصٍ إلى أن يمُوتَ، إذا عجَز عن الصوم: يُفطِر ويُطعِم لكُلِّ يوم مِسكينًا، كالفِطرة، لكن هنا يجوز طعامُ الإباحة(٢)، أَكْلَتانِ مُشبِعتان، بخلاف صدقة الفطر.

(فلا وجوبَ على الفقير، فإذا أيسَر) بعد الفِطر: (لا يلزَمه الإخراجُ)، فإنَّ وقتَ وجوبِه بإدراك أيامٍ أُخَر، وهذا إذا كان الصومُ أصلًا بنفسه، وخُوطِب بأدائه، حتى لو لزِمه الصومُ لكفَّارة يمينٍ أو قتلٍ، ثم عجَز: لم تجُزْ الفِديةُ؛ لأن الصومَ هنا بدَلٌ عن غيره، ولو كان مُسافِرًا قبل الإقامة: لا يجب الإيصاءُ، والله أعلم.

[بيانُ ما يُقدَّم على الدَّين من الحُقوق، وما يُؤخَّر عنه]

هذا بيانُ (ما يُقدَّم على الدَّين) من الحُقوق المُجتمَعة مع الدَّين، (وما يُؤخَّر عنه). والحُقوقُ: إما حُقوقُ الله، أو حقوقُ العبد، أو حقوقُهما.

[حقوقُ الله تسقُط بالمَوت إذا لم يُوصَ به]

(أما حُقوقُ الله تعالى، كالزكاة وصدقةِ الفِطر، فتسقُط بالمَوت) إذا لم يُوصِ بها، وإلا فيُخرِج عنه وليُّه قدرَ الواجبِ في الزكاة وصدقة الفِطر، كما في «المنح».

---

(١) ما بين المعقوفتين مستدرك من «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي».

(٢) في هامش (ح): (قوله: الإباحة، كذا في «الدر المنتقى»، لكن في «المنح»: لا تكفي الإباحة، بل لا بد من التمليك، فليراجع «البحر»).

وفي العبادات البدَنيَّة، إن أوصَى بها: يُخرِج عنه وليُّه لكُلِّ واجبٍ كصدَقة الفِطر، وفي الحجِّ يُحِجُّ عنه.

[يُقدَّم الدَّينُ المُتعلِّقُ بعَين التركة على ما تعلَّق بالذِّمَّة]

(وإنما الكلامُ في حُقوق العباد)، فإنها لا تسقُط بالموت، (فإنْ وفَتْ التَّرِكةُ) بعد التجهيز والتكفينِ (بالكُلِّ: فلا كلامَ)، ويُعطَى لكلِّ ذي حقٍّ حقُّه، (وإلا)، بأن لم تُوفِ بالكُلِّ[1]: (قُدِّم) الدَّينُ (المُتعلِّقُ بالعَين)، أي: بعَين التركة، (على ما تعلَّق بالذِّمَّة)، أي: ذِمَّة الميِّت، هكذا قال المُصنِّف.

وفي «المنح»: إن المُتعلِّقَ بالعَين، كالرَّهن، والعبد الجاني، والمَبيع المحبُوس بالثمَن إذا مات المُشتري عاجزًا عن أدائه، وكذا العبد المأذون إذا لحِقَتْه الدُّيونُ ثم ماتَ المَولى، وليس له مالٌ سِواه، وكذا الدار المُستأجَرةُ، فإنه إذا أعطَى الأُجرةَ أوّلًا ثم مات الآجِرُ: صارتْ الدارُ رهنا بالأُجرة: تتعلَّق[2] هذه الحقوقُ بعَين التَّرِكة، وتُقدَّم على التجهيز والتكفين.

وفي «فرائض الحرستي»: إن حقَّ العبد إما أن يتعلَّق بعَين التَّرِكة، فيُقدَّم على التكفين. ثم ذكَر أن الدَّينَ المُتعلِّقَ بالمرهون إذا لم يكُنْ للميِّت شيءٌ سِواه: يتعلَّق به، وذكَر بقيَّةَ الخمسةَ المُتقدِّمة.

ثم قال: «والدَّينُ المُتعلِّق بالذِّمَّة: إما من حقوقِ العباد، أو اللهِ، أو منهما، فإن كان الأوَّل، فإما أن يفِيَ ما فضَل عن التجهيز والتكفين أو لا يفِي، فإن كان الأوَّل: يُقضَى منه دَينُه، وإن كان الثاني: فإمَّا أن يكون الغريمُ واحدًا أو مُتعدِّدًا، فإن كان

---

(١) في النسخ: (الكل)، ولعل الصواب ما أثبت.

(٢) خبر «إن» في قوله: (إن المتعلق بالعين).

الأول: يُعطَى الباقي، وإن كان الثاني: فإما أن يكون الجميعُ دُيونَ الصحَّة أو دُيونَ المرضِ، فإن كان الأول: فيُقسَم بينهم على قدر دُيونِهم، وديونُ الصِّحَّة إما أن تكون ثابتةً بالبيِّنة، أو بالإقرار في الصحَّة، أو عُلِم بالمُعايَنة في مرض موتِه، وإن كان الثاني: فيُقسَم كذلك على قدر دُيونِهم، وإن اجتمَع دينُ الصِّحَّة والمرَض: قُدِّم الأوَّلُ على الثاني، فإن فضَل منه شيءٌ: وُزِّع على الثاني.

وإن كان الثاني[1]: فإما أن يُوصِي بها أو لا، فإن أوصَى بها: يجب العملُ بوصيَّتِه، وتُنفَّذ من ثُلُث مالِه الباقي بعد دَين العباد، وإن ضاقَ الثُّلُثُ عنها، وكانت زكاةً وحجًّا: فاختلفَتْ الرِّواياتُ عن أبي يوسفَ بأيِّهما يَبدأ، ويُقدَّمان على الكفَّارات، وهي على صدقة الفِطر، وهي على الأُضحية، والواجبُ يُقدَّم على النفل، وإن لم يُوصِ: لا يجب القضاءُ على أحد، ولو حجَّ عنه وارثُه بلا وصيَّة: يُرجَى قبولُه.

وإن كان الثالثُ: قُدِّمت حقوقُ العباد على حقوق الله تعالى، وعند الشافعي: بالعكس»، انتهى.

وهو تفصيل حسَنٌ، ينكشِف به كلامُ المُصنِّف.

(وإن أوصَى بحُقوق الله)، وتعدَّدَتْ: (قُدِّمت الفرائضُ) على غيرها؛ لأنها أقوى، (وإنْ)، وصليَّة، (أخَّرها) المُوصِي في الذِّكر، (كالحجِّ، والزَّكاة، والكفَّاراتِ، وإن تساوَتْ في القُوَّة: بُدِئَ بما بدَأ به) المُوصِي؛ لأن تقديمَه يُشعِر بالأهمِّيَّة. هذا في الدُّيون.

وأما في الوصايا، فقال: (وإذا اجتمعَتْ الوصايا) التي أوصَى بها لأجنبيٍّ، كافرًا كان أو مُسلمًا، بغير إجازة الوارثِ إذا كانت من ثُلُث الباقي، أو لأجنبيٍّ بأكثرَ

---

(١) أي: حقوق الله تعالى، كذا في هامش (خ).

من الثُّلُث، أو للوارثِ وأجازَها الورَثةُ: (لا يُقدَّم البعضُ على البعض)، أي: بعضُ المَوصَى لهم على بعضهم، فلو أوصى لشخص بثُلُث مالِه، ولآخَر بثُلُث ماله، ولم تُجِزْ الورثةُ: فالثُّلُثُ بينهما، وإن أوصى لشخص بثُلُث مالِه، ولآخرَ بسُدُس ماله: فالثُّلثُ بينهما أثلاثًا، وإن أوصى لأحدِهما بجميع ماله، وللآخَر بثُلث ماله: فالثُّلث بينهما نصفان، ولا يُضرَب الموصى له[١] بأكثرَ من الثُّلث إلا في المُحاباة والسِّعاية والدَّراهِم المُرسَلة.

(إلا العِتق والمُحاباة)، فإن أبا حنيفة رحمه الله يُقدِّم المُحاباة على العتق إن تقدَّمت عليه، وإن تأخَّرت شاركَتْه. وقالا: العتقُ أولى مُطلقًا. ففي «شرح المجمع»: «ولو أعتق المريضُ في مرض موتِه، أو حابَى، أي: باع شيئًا بأقلَّ من قيمته، أو اشتَراه بأكثرَ منها، أو وهَب: اعتُبِر كلُّه من الثُّلُث، فإن حابَى ثم أعتَق، وضاقَ الثُّلثُ: فالمُحاباةُ أولى عند أبي حنيفة، يعني: تُنفَّذ المُحاباةُ، فإن فضَل [من الثُّلث] شيءٌ: يُصرَف إلى العتق. وقالا: العتقُ أولى، فإن فضَل شيءٌ: فللمُحاباة، أو عكس[٢]. فهما سواءٌ عند أبي حنيفة، ويسعى العبدُ في نصف قيمته، وقالا: العتقُ أولى»[٣].

والحاصلُ: إما أن يُعتِق أوَّلًا ثم يُحابي، أو بالعكس، أو يُحابي ثم يُعتق ثم يُحابي، فيقَعُ العتقُ بين مُحاباتَين، أو تقَعُ المُحاباةُ بين عِتقَين، فإن خرَج الكلُّ من

---

(١) كذا في النسخ، ولعل الصواب: (للموصى له).

(٢) في هامش (خ): (قوله: أو عكس، يعني: إن أعتق عبدا قيمته ألف، ثم اشترى عبدا قيمته ألف بألفين، فحصلت المحاباة بألف، وجميع ماله ثلاثة آلاف، ولم يسع الثلث للعتق والمحاباة: فهما سواء عنده، يعني: يكون للبائع محاباة بقدر خمسمائة، ويسعى العبد في نصف قيمته خمسمائة، انتهى من «شرح المجمع»).

(٣) انظر: «شرح المجمع» للمؤلف، كتاب الوصايا (١٠/ ٦١ _ ٦٢).

الثُّلث: نُفِّذتْ بلا خلاف، وإن ضاق الثُّلُثُ عنها: فعند الإمامَين: العتقُ أولى في الصُّوَر كلِّها، فإن فضَل شيءٌ: فللمُحاباة؛ لأن العتقَ أقوى من المُحاباة؛ لأنه لا يَقبَل الفسخَ بخلافِها، والتقديمُ في الذِّكْر غيرُ مُوجِب للتقديم في الثُّبوت، فلا يُعتبَر تقديمُه وتأخيرُه.

وعند أبي حنيفة: إن قدَّم المُحاباةَ على العتق: فهي أولى؛ لأنها أقوى؛ لأنها ثابتةٌ في ضِمن البيعِ الذي هو عقدُ مُعاوَضة، وكانت تبرُّعًا بمَعناها، مُعاوَضةً بصِيغتها، والإعتاقُ تبرُّع بصِيغته ومعناه، فإذا وُجِدت أوَّلًا: دفعَتْ العتقَ، وإن عكَس: استوَيَا.

وقال فيما إذا وقعَتْ المُحاباةُ بين عِتقَين، كما إذا أعتَق عبدًا قيمتُه ألفٌ، وباع عبدًا قيمتُه ألفان بألفٍ، وهلَك ذلك الألفُ، ثم أعتَق عبدًا قيمتُه ألفٌ ومات، ولا مالَ له سِوى هؤلاء العبيدِ، فحصَل هنا ثلاثُ وصايا، كلٌّ واحدٍ بألفٍ، وثُلثُ المالِ ألفٌ، فنِصفُ الثُّلث للمُحاباة، ونصفُه للعِتقين، فسقَط من كلِّ واحد منهما مائتان وخمسون، ويسعى كلُّ واحد منهما في سبعِمائة وخمسين، وتُنفَّذ المُحاباةُ بقدر خمسِمائة، وتأخُذ الورثةُ ألفَين، وتُنفَّذ الوصيَّةُ في قدر الألف، على ما علِمت.

وإذا وقع العتقُ بين مُحاباتَين: فنِصفُ الثُّلُث للمُحاباة الأُولى، ونصفُه بين العتق والثانية[1]، لكلٍّ منهما مائتان وخمسون، ويسعَيان فيما بقي.

إذا علِمتَ ذلك: علِمتَ الاستواءَ فيما إذا تقدَّم العتقُ أو توسَّط، والمُحاباةُ أَولى إذا تقدَّمت على العتق فقط، وإن تقدَّمت على العتق وتأخَّرت عنه: فتُنصَّف، فتأخُذ

(١) في هامش (خ): (قوله: ونصفه بين العتق والثانية، أي: النصف الآخر بين المحاباة الثانية والعتق عند أبي حنيفة؛ لأن المحاباة الثانية تساوي المحاباة الأولى، فصار الثلث بين المحاباتين، ثم العتق شارك المحاباة الثانية؛ لأنه يساوي المحاباة إذا تقدم).

المُحاباةُ الأُولى النِّصفَ، وتستوي الثانيةُ مع العتق، هذا عنده[١]، ودليلُه ما مرَّ.

(ولا يُعتبَر بالتقديم)، أي: تقديم المُوصِي بعضَ المُوصَى لهم على بعض، (والتأخيرِ) في غير العتق والمُحاباة، على ما علِمتَ، (ما لم يَنُصَّ عليه)، أي: على التقديم والتأخير، بأن أوصَى لرجُل بثُلُث ماله، وقال لآخَر: أشرَكتُكَ معه، أو ما أوصَيتُ به أوَّلًا وآخِرا: شارَكتُ فلانا معه؛ لأنه من قَبِيل الرُّجوع فيها، وهو صحيحٌ، (وتمامُه في وصايا «الزيلعي»[٢])، وهو ما ذكَرنا حاصِلَه.

[تذنيب: اجتمَع جُنُبٌ وحائض وميِّت في سفر، وثمَّة ماءٌ يكفي لأحدِهم]

(تذنيبٌ فيما يُقدَّم عند الاجتماع من غير الدُّيون: وهو ثلاثةٌ)، أي: ثلاثة أشخاص، (في السَّفَر)، أحدُهم (جُنُب)، والآخَر (حائض)، والآخَرُ (ميِّتٌ، وثَمَّةَ ماءٌ يكفي لأحدِهم) دون الباقِين، لأيِّهم يُصرَف فيُقدَّم؟ فيه تفصيلٌ، وهو: (فإنْ كان الماءُ ملكًا لأحدهم: فهو أَولى به)؛ لأنه حقُّه، (وإن كان) ملكًا (لهم جميعًا: لا يُصرَف لأحدهم)؛ لئلَّا يلزَم الترجيحُ بلا مُرجِّح، (و) حينئذ (يجوز التيمُّمُ للكُلِّ).

(وإن كان الماءُ مُباحًا) غيرَ مملوكٍ لأحدهم، فيُطلَب المُرجِّح، فقُلنا: (كان

---

(١) في هامش (خ): (قوله: عنده، أي: عند أبي حنيفة. وقالا: العتق أولى في الصور كلها؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: إذا كان في الوصايا عتق: بدئ به، ولأن العتق أقوى من المحاباة؛ لأنه لا يحتمل الفسخ، والمحاباة في ضمن البيع، وهو قابل للفسخ، والتقديم في الذكر غير موجب التقديم في الثبوت، فلا يعتبر تقديم الموصي وتأخيره. وله: أن المحاباة أقوى؛ لأنها ثابتة في ضمن البيع الذي هو عقد معاوضة، فكانت تبرعا بمعناها، معاوضة بصيغتها، والإعتاق تبرع بصيغته ومعناه، فإذا وجدت المحاباة أولا: دفعت العتق، هذا هو الدليل الذي مر).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الوصايا، باب العتق في المرض (٦/ ١٩٦ ـ ١٩٧ و١٩٩).

الجُنُبُ أولى به)، فيغتسِل به؛ (لأن غُسْلَه فريضةٌ، وغسلُ الميِّت سُنَّةٌ[١])، والفريضةُ مُقدَّمةٌ على السُّنَّة. هذا بالنِّسبة إلى الميِّت. وأما بالنِّسبة إلى الحائض، فكذلك الجُنبُ مُقدَّمٌ على الحائض، فإنه رجُلٌ، (والرجُلُ يصلُح إمامًا للمرأة)، وهي لا تصلُح إمامةً، ففائدتُه في حقِّه أكثر، (فيغتسِل الجُنُبُ، وتتيَمَّم المرأةُ) الحائضُ، (ويُيَمَّمُ الميِّتُ).

هذا إذا لم يكُن ملكًا بين الأب والابن، (و)أما (لو كان الماءُ) ملكًا ومُشتَرَكًا (بين الأب والابن: فالأبُ أولى)، أي: وكان ميِّتًا[٢]، والابنُ جُنبًا، فيُقدَّم على الابن؛ (لأن له حقَّ تملُّكِ مالِ الابن)؛ لحديثِ «أنت ومالُكَ لأبيكَ»[٣]، وفيه: أن هذا لا يُعارِض الملكَ حقيقةً في الترجيح، وأيضًا قد تقدَّم أنه عند العَطْش وخوفِ الموت له الشُّربُ وإن مات أبوه.

(ولو وُهِب لهم)، أي: للجُنُب والحائض والميِّت في الصُّورة الأُولى، (قَدْرَ ما يكفي لأحدِهم: قالوا: الرجُل) الجُنُب (أولى به؛ لأن الميِّتَ ليس من أهل قبول الهِبة)، لا يُحتاج إليه[٤]؛ لأنه وإن كان من أهله: فكذلك[٥]، كما مرَّ، (والمرأةُ)

(١) في هامش (خ): (قوله: وغسل الميت سنة. نقل الحموي عن المصنف في «البحر» أنه قال: وما نقله «مسكين» من قوله: وقيل: غسل الميت سنة مؤكدة، ففيه نظر بعد نقل الإجماع، يعني في «فتح القدير»، اللهم إلا أن يكون قولا غير معتد به، فلا يقدح في انعقاد الإجماع، انتهى. وقد ظهر لي قبل رؤيته ثم إن المصنف سيتكلم على هذا المقام في كتابه هذا).

(٢) في هامش (خ): (قوله: أي: وكان ميتا، لعل صوابه: أي: وكان الأب جنبا، فهذه الجملة من فواحش البعلي التي أعياني إزالتها).

(٣) رواه ابن ماجه في «سننه»، أبواب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، برقم (٢٢٩١).

(٤) أي: إلى هذا التعليل.

(٥) أي: فكذلك الرجل الجنب أولى.

الحائضُ (لا تصلُح لإمامة الرجُل)، فهو مُقدَّم عليها أيضًا.

(قال مولانا) قاضي خان، المنقولُ عنه هذه المسألةُ من أوَّلها، (وهذا الجوابُ)، بأن الجُنُبَ أولى، (إنما يستقيم على قولِ مَن يقول: إن هِبةَ المُشاع فيما يحتمِل القِسمةَ، كالماءِ) هنا، (لا تُفيد الملكَ، وإن اتَّصَل به القبضُ[1])، وهو المَرويُّ عن أبي يوسف، وهو **الصحيحُ**، كما في «الفصول العمادية». وفي «جامع الفصولين»: «تُفيد الملكَ بالقبض، وبه **يُفتى**»[2]، فقد اختلف التصحيحُ، ولفظُ **«به يُفتَى» آكَدُ من «الصحيح»**.

وهذا الخلافُ مَبنيٌّ على أن الهبة الفاسدةَ هل تُفيد الملكَ بالقبض أو لا؟ وهبةُ المشاع فيما يُقسَم فاسدةٌ، ومفهومُ قوله: إنما يستقيم على هذا القول، أنها على القول الآخَر، وهو أنها تُفيد الملكَ إذا اتَّصل به القبضُ، لا يستقيم؛ لأن فَرْضَ المسألة في ماء يكفي لأحدهم، فإذا أفادَتْ الهبةُ المذكورةُ الملكَ: فيكون لكلٍّ نصيبٌ من الماء، وهو لا يكفي له، فيتيمَّم، فلا يستقيم قولُه: فالجُنبُ أولى.

بقي: أن قولَه في التعليل السابق: غسلُ الميِّت سُنَّة، إشكالٌ، وهو أنه «فرضٌ إجماعًا»، كما في «فتح القدير»[3]، أجابَ عنه بقوله: (ومرادُه)، أي: هذا القائلِ من

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الطهارة، باب التيمم، فصل فيما يجوز له التيمم (١/ ٥٦ ـ ٥٧).

(٢) الذي في «جامع الفصولين»، الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها (٢/ ٤١): «وهب نصف دار مشاعًا، ودفع إليه الدار، فباع الموهوب له حصته: لم يجز بيعه، وهو كمن باع هبة لم يقبضها، وهذه تدل على أن هبة المشاع لا تفيد الملك ولو قبض، «بس» خلافه. «قت»: هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك عند أبي حنيفة رحمه الله». ثم قال بعد أسطر: «الفاسدة تفيد الملك بالقبض، وبه يفتى».

(٣) «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب الجنائز، فصل في الغسل (٢/ ١٠٥).

قوله: (إن غسلَ الميِّت سُنَّةٌ، أن وُجوبَه)، أي: غسل الميِّت، ثابتٌ (بها)، أي: بالسُّنَّة، لا أنه في نفسه سُنَّة، كما هو المُتبادِر، (بخلاف غُسل الجُنُب، فإنه) ثابتٌ وجوبُه (في القُرآن).

قيل عليه: إنما يتِمُّ هذا التأويلُ إذا لم يكُنْ هناك قولٌ بالسُّنِّيَّة، كيف؟ وقد نقَله مُلَّا مسكين في «شرح الكنز»[1]. وقد يُقال: إنه لم يُعتدَّ به لضَعفِه، ولا سيَّما وقد نقل في «الفتح» الإجماعَ على خلافه[2]. واعتُرض بأن الفرضيَّة لا تثبُت بالسُّنَّة إلا إذا كانت مُتواتِرةً قطعيَّةَ الدلالة، ولم تُوجَد، بل الفرضيَّةُ هنا ثابتةٌ بالإجماع، لا بالسُّنَّة[3].

(وينبغي أن يُلحَق بما إذا كان مُباحًا: ما إذا أوصَى به لأَحْوَجِ الناس، ولا يكفي إلا لأحدهم).

[مُحدِثٌ به نجاسةٌ، ووجَد ماءً يكفي لإزالة أحدهما]

(وأما مَن به نَجاسةٌ، وهو مُحدِثٌ، ووجَد ماءً يكفي لأحدِهما)، أي: إزالةِ الحدَث وإزالةِ النجاسة: (فإنه يجب صَرفُه إلى) إزالة (النجاسة)؛ إذ لا بدَلَ لها، بخلاف الوُضوء، (كذا في «فتح القدير» من الأنجاس[4]).

(وعلى هذا)، أي: ما ذكره في «الفتح»، (لو كان مع الثلاثة): الجُنُب والحائض والميِّتِ في المسألة الأُولى، (ذُو نجاسةٍ: يُقدَّم) ذو النجاسة (عليهم)، أي: الثلاثة؛ لأنها أقوى؛ إذ لا بدَلَ لها كما علِمتَ، بخلافهم[5]، (ولم أرَه صريحًا).

---

(١) انظر: «فتح المعين شرح كنز الدقائق»، كتاب الطهارة (١/ ٦٠).

(٢) انظر: «غمز العيون» (٤/ ٢١).

(٣) انظر: «غمز العيون» (٤/ ٢٢).

(٤) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطهارات، باب الأنجاس وتطهيرها (١/ ١٩٠).

(٥) قال الحموي (٤/ ٢٢): «وفيه تأمل».

[اجتمعَتْ صلاةُ جنازة، وسُنَّةٌ، ووقتيَّة: قُدِّمت الجنازةُ]

(اجتمَع جنازةٌ وسُنَّةٌ ووقتيَّةٌ: قُدِّمت الجنازةُ)، أي: الصلاة عليها؛ لأنها أقوى، وهذا في الوقتيَّة إذا لم يُخَفْ الفوتُ، وإلا فتُقدَّم الوقتيَّة.

[اجتمَع كُسوفٌ وجُمعةٌ، أو كُسوفٌ وفرضٌ]

(وأما إذا اجتمَع كُسوفٌ وجُمعةٌ، أو) اجتمَع كُسوفٌ (وفرضُ وقتٍ: لم أرَه، وينبغي تقديمُ الفرض إذا ضاقَ الوقتُ)، وخاف الفَوتَ؛ لقُوَّته، (وإلا)، أي: وإن لم يضِقْ الوقتُ: يُقدَّم (الكُسوفُ؛ لأنه يُخشَى فَوَاتُه بالانجلاء).

[اجتمَع عيدٌ وكسوفٌ وجنازةٌ]

(ولو اجتمَع عيدٌ وكُسوفٌ وجنازةٌ: ينبغي تقديمُ الجنازة)؛ لقُوَّتِها، (وكذا إذا اجتمعَتْ) الجنازةُ (مع جُمعة أو فرضٍ، ولم يُخَفْ فَوَاتُ وقتِه)، أي: الفرض.

[اجتمَع خُسوفٌ وتراويحُ ووِترٌ]

(وينبغي تقديمُ الخُسوفُ على التراويح والوِتْر)، يعني: إذا لم يُخَفْ الفوتُ.

[حكمُ الحدودِ إذا اجتمعَتْ]

(وأما الحُدودُ إذا اجتمعَتْ، ففي «المحيط»: إذا اجتمَع حدَّان من جِنس واحد، وقُدِر على دَرْءِ أحدِهما: دُرِئَ)، وإلا تداخَلا، (وإن كانت) الحدودُ المُجتمِعةُ (من أجناسٍ مُختلِفة، بأن اجتمَع حدُّ الزِّنا والسَّرِقة والشُّرب والقَذْف والفَقْءِ) للعَين: (يُبدَأ بالفَقْءِ، فإذا برِئَ: حُدَّ للقَذْف)؛ لأنه حقُّ العبد، (فإن برِئ، فإن شاءَ بدأ بالقَطْع، وإن شاء بدَأ بحدِّ الزِّنا)؛ لاستوائِهما في القُوَّة؛ لثُبوتِهما بالكتاب، (وحدُّ الشُّرب آخِرُها؛ لثُبوته بالاجتهاد من الصحابة).

(وإن كان مُحصَنًا: يُبدَأ بالفَقْء، ثم بحدِّ القَذْف، ثم بالرَّجْم، ويُلغَى غيرُها)، وهو حدُّ الشُّرب، (انتهى) ما في «المحيط».

[اجتمَع التعزيرُ والحدود]

(ولـو اجتمَـع التعزيـرُ والحـدودُ: قُـدِّم التعزيـرُ على الحـدود في الاسـتيفاء؛ لتمحُّضِـه حقًّـا للعبـد، كذا فـي «الظهيرية»). هذا فـي تعزير هو حقُّ العبـد. وأما في حقِّ الله، فظاهرُ التعليل أنه يُؤخَّر عن الحدِّ.

[اجتمع قتلُ الزِّنا والقِصاصُ والرِّدَّة]

(ولم أرَ الآنَ ما إذا اجتمَع قتلُ الزِّنا والقِصاصِ والرِّدَّة، وينبغي تقديمُ القِصاص؛ قطعًا لحقِّ العبد، وما إذا اجتمع قتلُ الزِّنا والرِّدَّة، وينبغي تقديمُ الرَّجْم؛ لأن به يحصُل مقصودُهما، بخلاف ما إذا قُدِّم قتلُ الرِّدَّة؛ لأنه يُفوِّت الرَّجْمَ. وإذا قُدِّم قتلُ القصاص، وهو القتلُ بالسَّيف: يحصُل مقصودُ القِصاص والرِّدَّة، وإن فاتَ الرَّجْمُ).

[مسائلُ اجتماع الفضيلة]

(فـرعٌ يقـرُب مـن هـذه المسـائل)، أي: مسـائل الاجتمـاع، (مسـائلُ اجتماعِ الفضيلـة)، وضِدُّهـا النقيصـة:

(فمنها: الصلاةُ أوَّلَ الوقت بالتيمُّم، وآخِرَه بالوُضوء، فعندنا)، خلافًا للشافعيِّ ومالكٍ وأحمدَ: (يُستحَبُّ التأخيرُ)، أي: تأخيرُ الصلاة إلى آخِر الوقت ليُؤدِّيَها بأكمَل الطهارتَين، (إن كان طمِع في وُجود الماء)، أي: غلَب على ظنِّه وجودُه ظنًّا قويًّا، (آخِرَه)، أي: آخِرَ الوقت، ولا يجب عليه ذلك؛ لأن العدمَ ثابتٌ بيقينٍ، فلا يزُول بالشَّكِّ.

وذكر في «مناقب الإمام» أن هذه المسألةَ أوَّلُ ما خالَف فيها شيخَه حمَّادًا،

وكانا في جنازة الأعمش، فصلَّى حمَّادٌ أوَّلَ الوقت بالتيمُّم، وأخَّرها أبو حنيفة اجتهادًا منه إلى أن صلَّاها بوُضوء، وكانت هذه الصلاةُ صلاةَ المغرب.

«وهل المرادُ بآخِر الوقت آخِرُ وقتِ الجواز أو الاستحباب؟ **الصحيحُ** الثاني، وقيل إن كان على ثقة: فهو إلى آخر وقتِ الجواز، وإن على طَمْع: فإلى آخِر وقتِ الاستحباب»، كما في «الجوهرة»[1].

(وإلا)، بأن لم يطمَعْ في وجود الماء: (فالتقديمُ أفضلُ).

(ولم أرَ لأصحابنا أن يتيمَّم في أوَّله ويُصلِّي، فإذا وجَده آخِرَه: توضَّأ وصلَّى ثانيًا، ولا يبعُد القولُ بأفضلِيَّته) فيما لا تُكره الصلاةُ بعدها[2]، كالعصر والفجر والمغرب.

(وقالت الشافعية) بناءً على جواز أن يُصلِّيَ بعد صلاةٍ مثلَها: (إنه نهايةٌ في تحصيل الفضيلة)، وأصلُ الفضيلة تحصُل بالصلاة بالتيمُّم أوَّلَ الوقت.

(ومنها)، أي: من مسائلِ اجتماع الفضيلةِ وضِدِّها، (لو صلَّى مُنفرِدًا صلَّى في الوقت المُستحَبِّ، وإن أخَّر عنه)، أي: عن الوقت المُستحَبِّ، (صلَّى مع الجماعة: فالأفضلُ التأخيرُ)؛ ليُصلِّيَ بالجماعة.

---

(١) انظر: «الجوهرة النيرة»، كتاب الطهارة، باب التيمم (١/ ٢٤).

(٢) في هامش (خ): (قوله: فيما لا تكره... إلخ، أي: في غير الأوقات التي يكره التنفل بعدها، والتي يكره التنفل بعدها: الفجر والعصر، والتي لا يكره: الظهر والعشاء والمغرب، فتدبر قول الشارح: كالعصر... إلخ، صوابه: كالظهر والعشاء والمغرب؛ لأن المتبادر أنه تمثيل لما لا يكره، ولا يصح أن يكون تمثيلا لما يكره؛ لأنه ذكر المغرب، والحال أن التنفل بعدها غير مكروه، وإنما الكراهة من جهة أخرى، وهي التنفل بالبتيراء، والله الموفق).

(ومنها: لو أسبَغ الوضوءَ: تفُوت الجماعةُ، ولو اقتصَر على مرَّة: أدركها، فينبغي تفضيلُ الاقتصار لإدراكِها)؛ لقُوَّة سُنِّيَّة الجماعة.

(ومنها: غسلُ الرِّجلَين أفضلُ من المَسْح على الخُفَّين لمَنْ يرَى جوازَه)؛ لأنه أشقُّ، (وإلا)، بأن لم يعتقِدْ جوازَه: (فهو)، أي: المسحُ، (أفضلُ). وأُورِد عليه أن المسحَ رُخصةٌ، لم تَبْقَ معه العزيمةُ مشروعةً، كصلاة الركعتَين في السفر، ولا يُؤجَر على فعلِ غيرِ مشروع. وأُجيب بأنه لا شكَّ أن العزيمة لم تَبْقَ مشروعةً مع اللُّبس، فإذا نزَعه: سقطَتْ الرُّخصةُ في حقِّه، فيَغسِل، كما مرَّ في فنِّ الفوائد.

(وكذا) الأفضلُ المسحُ إذا كان (بحَضْرةِ مَن لا يَراه)، كالرَّوَافض، سواء كان لنفي التُّهمة عن نفسه أو لا، «فتح»[١].

(ومنها: التوضِّي من الحَوض أفضلُ) من التوضِّي من (النَّهر) إذا كان (بحَضرةِ مَن لا يراه) من المُعتزلة؛ بناءً على نَفْيِهم الجُزءَ الذي لا يتجزَّأ[٢]؛ لأن الحَوضَ لا يخلُو عن جُزءٍ لا يتجزَّأ من النجاسة، وبه يصِير الكُلُّ نجِسًا، وهو باطلٌ بالإجماع. وعلى هذا: إذا كان [بحَضْرةِ][٣] مَن لا يراه: فالتوضِّي من النَّهر أفضلُ.

(ومنها: لو خافَ فَوتَ الركعةِ لو مشَى إلى الصَّفِّ)، ولو صلَّى خارِجَه: لم تفُتْ، فالأفضلُ إدراكُها، (ففي «اليتيمة»: الأفضلُ إدراكُه)، أي: الإمام، (في الرُّكوع.

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطهارات، باب المسح على الخفين (١/ ١٤٤).

(٢) في هامش (خ): (قولهم: بناء على نفيهم... الخ، هذا مخالف للمشهور، فإن الذي نفاه حكماء الفلاسفة، وبنوا عليه قدم العالم وعدم حشر الأجساد وغير ذلك. وأما المعتزلة، فهم من أهل قبلتنا).

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة مقدرة لتصحيح العبارة.

وقولُ النَّوويِّ في «شرح المُهذَّب»: لم أرَ فيه لأصحابنا ولا لغيرهم شيئًا[(١)] من الأفضليَّة وعدمِها: فيه (قُصورٌ)، وفيه: أنه لا قُصورَ في نفي الرُّؤية[(٢)].

(ومنها: لو كان بحيث لو صلَّى في بيته: صلَّى قائمًا، ولو صلَّى في المسجد) مع الجماعة: (لم يقدِرْ عليه)، أي: القيام، فيُصلِّي في المسجد مع الجماعة قاعدًا، (ففي «الخلاصة»: يخرُج إلى المسجد ويُصلِّي مع الجماعة قاعدًا)، والذي في «الخلاصة»: يُصلِّي في بيته قائمًا، هو المُختارُ»[(٣)]، وفي نسخة منها: «قال شمس الأئمَّة الأوزجنديُّ: يخرُج إلى الجماعة، لكن يُكبِّر قائمًا ثم يقعُد عند الركوع، والأوَّلُ أصحُّ، وبه يُفتي»[(٤)].

وفي «التجنيس»: «المريضُ إذا كان يقدر على القيام لو صلَّى في بيت، ولو خرَج للجماعة: يعجِز عن القيام، قال بعضُهم: يُصلِّي في بيته؛ لأن القيام فرضٌ، فلا يُترك لأجل السُّنَّة، وهي الجماعة، وقال بعضُهم: يخرُج إلى الجماعة؛ لأن القيام فرضٌ حالَ الأداء، وهو عاجزٌ حالةَ الأداء، ولا يأثَم»[(٥)]، انتهى، وبه يُفتى.

---

(١) وتمام عبارته: «والظاهر أنه إن خاف فوت الركعة الأخيرة: حافظ عليها، وإن خاف فوت غيرها: مشى إلى الصف الأول؛ للأحاديث الصحيحة في الأمر بإتمام الصف الأول، وفي فضله، والازدحام عليه، والاستهام، وخير صفوف الرجال أولها، والله أعلم».

انظر: «المجموع شرح المهذب»، باب الأحداث التي تنقض الوضوء، فصل في الأغسال المستونة (٢/ ٢٦٣).

(٢) في هامش (خ): (قوله: لا قصور... إلخ، هذا كلام باطل مخالف لغرض المصنف؛ لأن مقصود المصنف نسبة القصور للنووي في عدم الرؤية مع وجوده، وهذا بديهي غفل عنه البعلي بسلامته).

(٣) ليس في «الخلاصة» قوله: (هو المختار).

(٤) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الصلاة، الفصل الحادي والعشرون في صلاة المريض (١/ ١٩٧).

(٥) «التجنيس والمزيد»، كتاب الصلاة، باب في صلاة المريض ومن بمعناه (٢/ ١٨٠).

زاد في «شرح المنية» للحلَبي نقلًا عن «الذخيرة» أنه «يقوم عند الركوع أيضا ويَركَع معه»[١]، ولكن في «الدر المختار»: «لو أضعَفه عن القيام الخروجُ إلى الجماعة: صلَّى في بيته قائمًا، به يُفتى، خلافًا لما في «الأشباه»»[٢]، انتهى.

(ومنها: لو كان يُصلِّي قاعدًا قدر على سُنَّة القراءة، وإن صلَّى قائمًا لا يقدر على قراءتِها: قعَد وقرَأها)، وهذا أيضا مُخالفٌ لما ذكَروه؛ ففي «شرح المُنية» للحلَبي: «ولو كان بحالٍ لو صلَّى قائمًا ضعُف عن القراءة، ولو صلَّى قاعدًا قدَر عليها: يُصلِّي قاعدًا بقراءة؛ لأن الصلاةَ بلا قراءة كالصلاة مع الحدَث، لا تجُوز بلا عُذر، بخلاف الصلاة مع القُعود، يعني بالذي يضعُف عن القراءة: الشيخَ الفاني الذي لا يقدر على القراءة أصلًا بالقيام. أما الذي يقدر على بعض القراءةِ إذا قام، فإنه يلزَمه أن يقرَأ مقدارَ قُوَّتِه قائمًا، والباقي قاعدا»[٣]، انتهى.

فقد فرَض المسألةَ في الذي يَعجِز عن القراءة أصلًا، لا الذي يعجِز عن سُنَّتِها، وكذا في «الدر المختار»[٤].

وفي «خزانة المفتين»: «إذا كان قادرًا على أن يُكبِّر قائما، ولا يقدر على القيام للقراءة، أو كان قادرًا على القيام لبعضِ القراءة دون تمامِها: يُؤمَر بأن يُكبِّر قائمًا، ويقرَأ قدرَ ما بقي عليه قائمًا، ثم يقعُد إذا عجز، هذا هو المذهبُ الصحيحُ، وإذا لم يقُمْ: لا تُجزِئُه صلاتُه»، انتهى.

---

(١) انظر: «غنية المتملي»، فرائض الصلاة، الثاني القيام (ص ٢٦٧)، وليس فيه أنه منقول عن «الذخيرة».

(٢) «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة (ص ٦٢).

(٣) انظر: «غنية المتملي»، فرائض الصلاة، الثاني القيام (ص ٢٦٧)، وليس فيه التعليل المذكور بقوله: (لأن الصلاة)، إلى قوله: (مع القعود).

(٤) انظر: «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة (ص ٦٢).

(ومنها: لو ضاق الوقتُ عن سُنَن الطهارة، أو) سُنَن (الصلاة: تركها وجوبًا)؛ ترجيحًا للأداء.

(ولو ضاق الوقتُ المُستحَبُّ عن استيعاب السُّنَن) كيف يفعل؟ قال: و(ينبغي تقديمُ المُؤكَّدة) منها، (ثم الصلاةُ المُستحبَّة). قيل: الصوابُ زيادةُ الواو في «وينبغي»، وأن المُرادَ به إذا ضاق الوقتُ المُستحَبُّ: يأتي بالسُّنَن المُؤكَّدة، بخلافِ غيرها[١]، فليُتأمَّل.

(ومنها: تقديمُ الدَّين المُقَرِّ به في الصحَّة وما)، أي: والدَّين الذي، (كان معلومَ السبَب)، أي: لزمه بسبَبٍ معروفٍ مثلِ بدَلِ مالٍ ملَكه أو استهلَكه، أو مهرِ امرأةٍ تزوَّجها وعُلِم مُعايَنةً، فإنه يُقدَّم ذلك (على الدَّين المُقَرِّ به في المرض[٢])، أي: مرض موته، خلافًا للشافعي، فإن الدَّينَين عنده سواءٌ؛ لأنه إقرارٌ لا تُهمةَ فيه؛ لأنه صادرٌ عن عقل، والذِّمَّة قابلةٌ للحُقوق في الحالَين، وبه قال مالكٌ وأحمدُ.

ولنا: أن حقَّ غُرماءِ الصحَّة تعلَّق بمالِ المريض مرَض الموت في أوَّل مرضِه؛ لأنه عجَز عن قضائه من مالٍ آخَر، فالإقرارُ فيه صادَف حقَّ غُرماءِ الصحَّة، فكان محجُورًا عليه ومدفوعًا به، وإنما استَوى الدَّينُ المعروفُ السببُ ودَينُ الصحَّة؛ لأنه لمَّا عُرِف سببُه: انتفَتْ التُّهمةُ عن الإقرار، وليس للمريض أن يقضِي دَينَ بعضِ الغُرماء دون بعض، ولو كان إعطاءَ مهرٍ وإيفاءَ أُجرة، إلا إذا قضَى ما استقرَض في

---

(١) في هامش (خ): (قوله: قيل: الصواب زيادة الواو... إلخ. الذي كتبه الحموي هكذا: قوله: كذا في خط المصنف بالواو، والصواب إسقاطها، والمراد أن السنة المؤكدة يأتي بها وإن ضاق الوقت المستحب، بخلاف غير المؤكدة، فإنه لا يأتي بها إن ضاق الوقت المستحب).

(٢) قال الحموي (٤/ ٢٦): «ينبغي أن يقول زيادة على هذا: وعلى الدين المجهول السبب، حتى تتم المقابلة».

مرضه، أو نقَد ثمَنَ ما اشترى فيه، وقد علم ذلك بالبُرهان، بخلاف ما إذا لم يُؤَدِّ حتى مات، فإن البائعَ أسوةٌ للغُرماء إذا لم تكُنْ العينُ المَبيعةُ في يده، كذا في «التنوير»[1] و«شرحه».

[الأحقُّ بالإمامة]

(ومنها: في باب الإمامة يُقدَّم الأعلَمُ) «بأحكام الصلاة»، كما في «المُضمَرات»[2]، وفي «السِّراج الوهَّاج»: «بما يُصلِحُ الصلاةَ ويُفسِدها»، وفي «غاية البيان»: «بالفقه وأحكام الشريعة».

قال في «المنح»: والظاهرُ هو الأوَّلُ، ويقرُب منه الثاني، وأما الثالثُ، فمحمولٌ على الأوَّل؛ لظُهور أنه ليس المرادُ من الفقه غيرَ أحكام الصلاة، ولذا وقع في عبارة بعضِهم: الأعلَمُ بالسُّنَّة، باعتبار أن أحكامَ الصلاة إنما تُستفاد من السُّنَّة؛ لأن الصلاة في الكتاب مُجمَلةٌ.

وفي «الخلاصة»: «الأكثرُ على تقديم الأعلَم، فإن كان مُتبحِّرًا في علم الصلاة، لكن لم يكُن له حظٌّ في غيره من العُلوم: فهو أولى»[3].

وقيَّد في «المجتبى» الأعلَمَ بأن «يكون مجتنبًا للفواحش الظاهرة وإن لم يكن ورعًا»[4].

وقيَّده في «السراج» بغير الراتب، وأما الراتبُ، فيُقدَّم على الأعلَم، وفي

---

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الإقرار، باب إقرار المريض (ص ٥٣٢).

(٢) «جامع المضمرات»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، صلاة الجماعة (١/ ٣٧٨).

(٣) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الصلاة، الفصل الخامس عشر في الإمامة والاقتداء (١/ ١٤٤).

(٤) عبارة «المجتبى»، كتاب الصلاة، فصل في أحكام الإمامة (١/ ٢٢٦): «العالم بالسنة أولى إذا كان يجتنب الفواحش الظاهرة، وإن كان غيره أورع منه».

«الزيلعي» بأن «يكون حافظًا مقدارَ ما تقُوم به سُنَّةُ القراءة»(١)، وفي «الكافي» أن يكون حافظًا من القرآن قدرَ ما تجُوز به الصلاةُ، وفي «البحر» بحثًا بأن يكون حافظًا للقدر المفروض والواجب(٢).

(ثم الأقرَأُ)، أي: الأحسَنُ تلاوةً، باعتبار تجويدِ قراءته وترتيبِها، وعليه اقتصَر العلائيُّ تلميذُ ابنِ الهمام في «شرح زاد الفقير». قال في «المنح»: «ويحتمل أن يُرادَ بالأقرَأ الأحفظُ للقرآن».

(ثم الأورَعُ)، أي: الأكثرُ اجتنابًا للشُّبُهات. والفرقُ بين الوَرَع والتقوى: أنها اجتنابُ المُحرَّمات.

(ثم الأسَنُّ)، أي: الأكبَرُ سِنًّا؛ لحديث: «ليَؤُمَّكُما أكبَرُكُما»(٣)، ولأن مَن امتدَّ عُمرُه في الإسلام: كان أكثَرَ طاعةً»، «بحر»(٤)، «وهو يدُلُّ على أن المُرادَ به الأقدمُ إسلامًا، ويَشهَد له حديثُ «الصحيحَين»: «فإن كانوا في الهجرة سواءً: فأقدمُهم إسلامًا»(٥)، فعلى هذا: [لا] يُقدَّم شيخٌ أسلَم [قريبًا] على شابٍّ نشَأ في الإسلام أو أسلَم قبله»، انتهى(٦).

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الصلاة، باب الإمامة (١/ ١٣٣).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، باب الإمامة، الأحق بالإمامة (١/ ٣٦٨).

(٣) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب إذا استووا في القراءة فليؤمهم أكبرهم، برقم (٦٥٨).

(٤) نقلا عن «البدائع». انظر: «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، باب الإمامة (١/ ٣٦٨).

(٥) رواه مسلم في كتاب الصلاة، باب من أحق بالإمامة برقم (٦٧٣). وقال الزيلعي في «نصب الراية»، كتاب الصلاة، باب الإمامة (٢/ ٢٥): «أخرجه الجماعة إلا البخاري».

(٦) من «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، باب الإمامة (١/ ٣٦٨).

(ثم الأصبَحُ وجهًا)؛ لأن سَماحة الوجه سببٌ لكثرة الصلاةِ خلفَه، وفي «الكافي» أنه الأكثرُ صلاةً في اللَّيل؛ لما ورَد: «مَن كثُرَتْ صلاتُه باللَّيل حسُن وجهُه في النهار»[١] وإن كان ضعيفًا عند المُحدِّثين، قال في «المنح»: إنه لا حاجة إلى هذا التكلُّف، بل هو على ظاهره؛ لأن سماحةَ الوجه سببٌ لكثرة الصلاة خلفَه.

وفي «التنوير» قدَّم عليه قوله: «(ثم الأحسَنُ خُلُقًا) بالضمِّ»[٢]، وفسَّره الشُّمُنِّي بالأُلفة بين الناس.

(ثم الأشـرَفُ نَسَبًا، ثم الأحسَـنُ صَوتًا، ثـم الأنظَفُ ثوبًـا)، ثم الأكبَرُ رأسًـا، وأصغَرُهـم عُضـوًا، (ثـم الأكثَرُ مـالًا، ثـم المُقِيمُ على المُسـافر، ثم مَن لـه جَاهٌ، ثم الحُـرُّ الأصلـيُّ علـى المُعتَـق، ثـم المُتيمِّم عن الحـدَث، ثـم المُتيمِّمُ عـن الجَنابة، وتمامُه في «الشـرح»[٣]).

والحاصلُ: أن مَن كان أكملَ كان أَولى، فإن استَوَوا: يُقرَع بينهم أو يُخيَّر القوم. «وفيه إشارةٌ إلى أن القوم لو قدَّموا غيرَ الأقرَأ مع وجوده أنَّهم أساؤُوا، ولكن لا يأثمون»، كما في «البحر»[٤].

وهذا كلُّه إذا لم يكُونوا في بيت إنسانٍ، وإلا يُقدَّم مطلقًا، ولو مُستعيرًا، إلا أن يكون معه سُلطانٌ أو قاضٍ، فإنه يُقدَّم على الكلِّ، «سراج»، «والمُستأجِرُ والمُستعِير

---

(١) رواه ابن ماجه في «سننه»، أبواب إقامة الصلوات والسنة فيها، باب ما جاء في قيام الليل، برقم (١٣٣٣). قال ابن حجر الهيتمي في «الفتاوى الحديثية» (ص ١٢٠): «أطبقوا على أنه موضوع».

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب الإمامة (ص ٧٦).

(٣) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، باب الإمامة، الأحق بالإمامة (١/ ٣٦٨ـ٣٦٩).

(٤) انظر: «البحر الرائق» (١/ ٣٦٩).

أحقُّ من المالك»، «تنوير»[١]، «ولو أمَّ قومًا وهم له كارِهون، إن كان لفسادٍ فيه، أو لأنّهم أحقُّ بالإمامة منه: كُرِه، وإلا فلا»، «تنوير»[٢] عن «الخلاصة»[٣].

[خِصالُ الكَفاءة تُقابِل بعضُها بعضًا]

(ويقرُب من هذه المسائل بعضُ خِصال الكَفاءة تُقابِل البعضَ، فالعالِمُ الأعجميُّ كُفءٌ للعربيَّة، ولو شريفةً، وعِلمُه يُقابِل شَرَفَ نسبِها، وكذا شرَفُه)، أي: العالِم بالعِلم[٤] يُقابِل شرَفَها، وبه جزَم في «البزازية»[٥]، ورجَّحه في «النهر»[٦]، قال الكمال: «والوجه فيه ظاهرٌ؛ فإن شرف العلم فوق شرف النسب»[٧].

وفي «التنوير»: «إن الأعجميَّ لا يكون كُفُؤًا للعربيَّة، ولو عالمًا على الأصحِّ، ونقَله في «الفتح»[٨] عن «الينابيع»[٩]، وقال في «البحر»: إنه ظاهرُ الرواية[١٠]»[١١].

---

(١) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب الإمامة (ص ٧٦).

(٢) «تنوير الأبصار» (ص ٧٦)، ولم ينقله عن «الخلاصة». وفي هامش (خ): (قوله: عن «الخلاصة»، «التنوير» ما فيه عزو لـ«الخلاصة» ولا لغيرها، والعزو لـ«الخلاصة» من صاحب «التنوير» في شرحه «المنح»).

(٣) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الصلاة، الفصل الخامس عشر في الإمامة والاقتداء (١/ ١٤٥).

(٤) في هامش (خ): (قوله: أي: العالم بالعلم، قال الحموي: الصواب: شرفها، بتأنيث الضمير، يعني: أن علم العالم يقابل نسب العربية غير الشريفة، والعربية الشريفة، كالعلوية، انتهى).

(٥) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب النكاح، الفصل الخامس في الأكفاء (٤/ ١١٦).

(٦) انظر: «النهر الفائق»، كتاب النكاح، فصل في الكفاءة (٢/ ٢٢٠).

(٧) انظر: «فتح القدير»، كتاب النكاح، فصل في الكفاءة (٣/ ٢٩٧).

(٨) انظر: «فتح القدير» (٣/ ٢٩٧).

(٩) في النسخ: («البدائع»). والتصويب من «الدر المختار» و«فتح القدير».

(١٠) انظر: «البحر الرائق»، كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، فصل في الأكفاء (٣/ ١٤٠).

(١١) انظر: «الدر المختار»، كتاب النكاح، باب الكفاءة (ص ١٨٧).

[خاتمة: لا يُقدَّم أحدٌ في التزاحُم على الحقوق إلا بمُرجِّح]

(خاتمةٌ) لهذا المَبحث: (لا يُقدَّم أحدٌ في التزاحُم على الحقوق إلا بمُرجِّحٍ).

(ومنه)، أي: من المُرجِّح، (السَّبْقُ)، ومثَّل للتَّزاحُم على الحُقوق، فقال: (كالازدِحام في الدَّعاوى[1]، والإفتاء[2]، والدَّرس، فإن سبَق واحدٌ: قُدِّم، وإن استَوَوا في المَجِيء: أقرَع بينهم).

«وفي «التاتارخانية»: «وفي طلَبة العِلم يُقدَّم السابقُ، فإن اختلفَوا وثمَّة بيِّنةٌ: فبِها، وإلا أقرَع، كمَجِيئِهم معًا»[3].

وفي «مَحاسن القُرَّاء» لابن وهبان: وقيل: هذا إن كان للشيخ معلومٌ، وإلا فله أن يُقدِّم مَن شاء[4]، وأكثرُ مشايخِنا على تقديم الأسبَق، وأوَّلُ مَن سنَّه ابنُ كثيرٍ[5]»، انتهى[6].

* * *

(١) أي: بين يدي القاضي، كذا في هامش (خ).

(٢) قوله: والإفتاء، صوابه: الاستفتاء، كذا في هامش (خ).

(٣) انظر: «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الكراهية، الفصل الثاني والثلاثون في المسائل المتعلقة بإذن الناس (١٨/ ٣٠٩).

(٤) لأن له أن لا يقرئهم أصلا، «شرح الدر»، كذا في هامش (خ).

(٥) في هامش (خ): (قوله: وأول من سنه ابن كثير. قال السمهودي في «جوهر العقدين»: روي أن أنصاريا جاء إلى رسول الله ﷺ يسأله، وجاء رجل من ثقيف، فقال النبي ﷺ يا أخا ثقيف، إن الأنصاري قد سبقك بالمسألة، فاجلس كيما نبدأ بحاجة الأنصاري قبل حاجتك، انتهى. فعلم منه أنه سنة النبي ﷺ، وابن كثير تابع في ذلك، وأنه لا فرق بين من له معلوم وغيره. نعم؛ يمكن الفرق بين ذي المعلوم وغيره فيما إذا حضرا معا، «رحمتي»، أي: فيقرع لو له معلوم، وإلا يقدم من شاء، تأمل، انتهى من «شرح الدر»).

(٦) من «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب الإمامة (ص ٧٦ ـ ٧٧).

[٣٢ـ القولُ في ثمَن المِثل]

هذا بيانُ (القول في ثمَن المِثل، وأُجرة المِثل، ومهر المِثل وتَوَابعِها)، أي: هذه المذكورات.

(أما ثمنُ المِثل، فذكرُوه في مواضِعَ):

[باب التيمُّم والشُّرب: لم يقدر على الماء إلا بثمن المثل]

(منها: في باب التيمُّم، قال في «الكنز»): ويطلُبُه من رفيقه، فإن منَعه: تيمَّم، ولو (لم يُعطِه إلا بثمَنِ مِثلِه، وله ثمنُه: لا يتيمَّم)، بل يشتريه ثم يتوضَّأُ، (وإلا)، أي: وإن لم يُعطِه أصلًا، أو أعطاه ولكن بثمَنٍ أكثرَ من ثمنِ المِثل: (تيمَّم[1])؛ دفعًا للضَّرَر، فإن حُرمةَ المال كحُرمة النَّفس، والضَّررُ في النَّفس مُسقِطٌ، فكذا في المال.

(وفسَّره)، أي: ثمنَ المِثل، (في «العناية» بمِثل القيمة في أقربِ مَوضِعٍ يعِزُّ فيه الماءُ أو بغَبْنٍ يسير[2])، لا بغَبْنٍ فاحِشٍ، وهو ما لا يدخُل تحت تقويم المُقوِّمين، أو ضِعفُ القيمة، أو مِقدارُ نصفِ الضِّعْف.

(وفسَّره)، أي: المثل، (الزَّيلعيُّ بالقيمة في ذلك المكان[3])، لكن لم يُبيِّن)، أي: الزيلعيُّ، (أنه)، أي: القيمة في ذلك [المكان][4]، (في وقت عِزَّته)، كما قيَّده به في «العناية»، (أو أغلبِ الأوقات)، كما هو الظاهرُ من إطلاقه.

---

(١) «كنز الدقائق»، كتاب الطهارة، باب التيمم (ص ١٤٥).

(٢) انظر: «العناية شرح الهداية»، كتاب الطهارات، باب التيمم (١/ ١٤٢).

(٣) الذي في «تبيين الحقائق»، كتاب الطهارة، باب التيمم (١/ ٤٥): «والمراد بالثمن: الفاضل عن حاجته على ما تقدم، فإن طلب الزيادة على ثمن المثل: لا يلزمه الغبن الفاحش. قال في «النوادر»: وهو ضعف القيمة في ذلك المكان».

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة مقدرة لاستقامة العبارة.

(والظاهرُ) من القَيدَين (الأوَّلُ)، أي: وقت عزَّته، (فإن الاعتبارَ للقيمة حالةَ التقويم)، وحالة التقويم كان عزيزًا. وهذا في الوضوء.

وأما في الشُّرب، فقال: (ويتعيَّن أن لا يُعتبَر ثمنُ المثل عند الحاجة إلى سَدِّ الرَّمَق وخَوفِ الهلاك، ورُبَّما تصِلُ الشُّربةُ إلى دنانيرَ، فيجب شِراؤُها على القادر بأضعافِ قيمتِها إحياءً لنفسه).

[باب الحجِّ: ثمن المثل في الزاد والراحلة]

(ومنها: في باب الحجِّ)، قالوا: القدرةُ على الزاد والراحلة شرطٌ لوُجوبه، ثم إنه يُعتبَر في حقِّ كلِّ إنسانٍ بما يَلِيقُ به، (فثمَنُ المِثل في الزاد والماء: القدرُ اللَّائقُ به)، وهو ما يصِحُّ به بدَنُه، والناس مُتفاوِتُون في ذلك، فالمُعتادُ على اللَّحم ونحوِه إذا قدِر على الخُبز والجُبن لا يُعَدُّ قادرًا، (وكذا في الراحِلة، كما في «فتح القدير»[(١)]) يُعتبَر في كلِّ إنسان ما يَلِيق به، فمَن قدَر على رأس راحلة، وهو المُسمَّى في عُرفنا بالمُقتَّب، وأمكَنه السفرُ عليه: وجب، وإلا، بأن كان مُترَفِّهًا: فلا بدَّ أن يَقدِر على شِقِّ مَحمِل، وهو المُسمَّى في عُرفنا بالمُحارَة، وإن أمكَنه أن يكتريَ عَقَبة، لا غير: لا يجب عليه؛ لأنه غيرُ قادرٍ على الراحلة في جميع الطريق، وهو الشرطُ، سواء كان قادرًا على المَشْي أو لا.

والعَقَبة: أن يكتريَ اثنانِ راحلةً يتعقَّبان عليها، يركَب أحدُهما مَرحلةً والآخَرُ مرحلة. والرَّاحِلة في اللُّغة: المَركَبُ من الإبل، ذكَرًا أو أُنثى، وهي فاعلةٌ بمعنى مفعولة.

وفيه إشارةٌ إلى أنه لو قدَر على غير الراحلة من بَغْلٍ أو حِمارٍ: لم يجِبْ،

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب الحج (٢/ ٤١٧).

قال في «البحر»: «ولم أرَه صريحًا، وإنما صرَّحوا بالكراهة»[١].

وفي «السراجية»: الحجُّ ماشيًا أفضلُ منه راكبًا[٢]، والمُقتَّب أفضلُ من المُحارَة. واختُلف في كراهة الرُّكوب على المَحمِل، والأكثرُ على الكراهة إلا لضرورة، بأن كان لا يستمسِك على الراحلة والزاملةِ لضَعفٍ به أو مَرَضٍ، كذا في «مناسك الطرابلسي».

[ثمنُ المثل على قول محمد فيما إذا اختلَف المُتبايعان]

(ومنها: على قول محمدٍ، إذا اختلَف المُتبايِعان في شرط الخِيار)، وفي قبض الثَّمَن أو في مِقداره: (تحالَفا وتفاسَخا، ولو كان المبيعُ هالكًا[٣]: فإن البيعَ يُفسَخ على قيمة الهالك)؛ لعُموم[٤] قوله عليه الصلاةُ والسلامُ: «إذا اختلف المُتبايعان:

---

(١) «البحر الرائق»، كتاب الحج، واجبات الحج (٢/ ٣٣٦).

(٢) الذي في «الفتاوى السراجية»، كتاب الحج، باب المتفرقات (ص ١٩٠): «الحج راكبا أفضل، وعليه الفتوى».

(٣) في هامش (خ): (قوله: ولو كان المبيع هالكا... إلخ. قال في «البحر»: وأما إذا اختلفا بعد هلاك المبيع: فلا تحالف عندهما، والقول قول المشتري، إلا إذا استهلكه في يد البائع غيرُ المشتري. وقال محمد: يتحالفان، ويفسخ البيع على قيمة الهالك، انتهى. وكتب محشيه: قوله: وأما إذا اختلفا بعد هلاك المبيع، قال في «معراج الدراية»، قوله: فإن هلك المبيع، أي: بعد قبض الثمن؛ إذ قبل قبضه ينفسخ العقد بهلاكه، ثم اختلفا، أي: في مقدار الثمن، هكذا ذكر في «المبسوط»، انتهى. ويظهر لي أن قوله: أي: بعد قبض الثمن، سبق قلم، أو من غلطات أهل المطبعة، وصوابه: أي: بعد قبض المبيع؛ بدليل ما بعده، والله أعلم).

(٤) في هامش (خ): (قوله: لعموم، صوابه: لإطلاق، كما عبر ابن مالك، وعبارته: له، أي: لمحمد، قوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان: تحالفا وترادا»، وهو مطلق غير مقيد بقيام السلعة، فيعمل به، ولفظ التراد فيه لا يدل على قيام السلعة؛ لأن رد قيمة المبيع كرده. ولهما: قوله عليه السلام: إذا =

تحالَفا وترادَّا»[1]، وهو مطلق غير مقيد بقيام السلعة، فيعمل به، ولفظُ التَّرادِّ فيه لا يدلُّ على قيام السِّلعة؛ لأن ردَّ قيمةِ المبيع كردِّه.

وعند الشيخَين[2]: لا يتحالفان، والقولُ للمُنكِر مع يمينه؛ لأن التحالُف بعد القبض على خلاف القياس؛ لأنه سلَّم للمشتري ما يدَّعيه، وقد ورَد الشَّرعُ به في

= اختلف المتبايعان، والسلعة قائمة بحالها: تحالفا وترادا»، وهذا الحديث مقيد بقيام السلعة، وما رواه محمول على هذا القيد؛ لأن راويهما ابن مسعود رضي الله عنه، فإذا كان راوي المطلق والمقيد واحدا: يحمل المطلق على المقيد اتفاقا، ويحال ترك القيد إلى غفلة الراوي عن ابن مسعود، انتهى. وهذا الشارح لم يتذكر الفرق بين العام والمطلق، فعبر بقوله: لعموم قوله... إلخ).

(١) روى أبو داود في «سننه»، كتاب البيوع، باب إذا اختلف البيعان والبيع قائم، برقم (٣٥١١)، عن عبد الله، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بينة: فهو ما يقول رب السلعة، أو يتاركان».

قال الخطيب البغدادي في «الفقيه والمتفقه» (١/ ٤٧٢ ـ ٤٧٣) محتجا لصحة حديث معاذ بن جبل حين بعثه النبي ﷺ إلى اليمن: «إن أهل العلم قد تقبلوه واحتجوا به، فوقفنا بذلك على صحته عندهم، كما وقفنا على صحة قول رسول الله ﷺ: «لا وصية لوارث»، وقوله في البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»، وقوله: «إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمة: تحالفا وترادا البيع»، وقوله: «الدية على العاقلة»، وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت من جهة الإسناد، لكن لما تلقتها الكافة عن الكافة: غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها، فكذلك حديث معاذ، لما احتجوا به جميعا: غنوا عن طلب الإسناد له».

ومثله في «شرح مشكل الآثار» (٦/ ١٦١) للإمام الطحاوي، في باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ من قوله لصفوان بن أمية: «فهلا قبل أن تأتيني به»، برقم (٢٣٨٩).

(٢) في هامش (خ): (قوله: وعند الشيخين: أي: الإمام وأبي يوسف، استدلا بقوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان، والسلعة قائمة بحالها: تحالفا وترادا»، وهذا الحديث مقيد بقيام السلعة، وما رواه محمد محمول على هذا القيد؛ لأن راويهما ابن مسعود رضي الله عنه، فإذا كان راوي المطلق والمقيد واحدا: يحمل المطلق على المقيد اتفاقا، ويحال ترك القيد إلى غفلة الراوي عن ابن مسعود).

قيام السِّلعة، والتحالُف فيه يُفضِي إلى الفسخ، ولا كذلك بعد هلاكها؛ لارتفاع العقد، فلم يكُن في معناه، ولأنه لا يُبالَى بالاختلاف في السبَب بعد حُصول المقصود، وإنما يُراعَى من الفائدة ما يُوجِبه العقدُ، وفائدةُ[1] دفعِ زيادةِ الثمن ليسَتْ من مُوجِباته. وهذا إذا كان الثمنُ دَينًا.

فإن كان عَينًا: يتحالفان؛ لأن المَبيعَ كلٌّ منهما، وكان قائمًا ببقاء المعقود عليه، فيرُدُّه ويرُدُّ الآخَرُ مثلَ الهالك إن كان مِثليًا، وقيمتَه إن كان قيميًّا، بخلاف ما إذا اختلفا في جِنس الثمَن[2]، بأن ادَّعى أحدُهما أنه دراهمُ، والآخَرُ أنه دنانيرُ؛ لأنهما لم يتَّفقا على ثمنٍ، فلا بد من التحالُف للفسخ، وهنا اتَّفقا عليه، وهو كافٍ للصحَّة.

وبهذا عُلِمَ[3] أن الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره، إلا في مسألة: وهي ما إذا كان المبيعُ هالكًا، وتمامُه في «البحر»[4].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وفائدة... إلخ، جواب عن ما استدل به محمد الذي حذفه هذا الشارح، وهو مذكور في «البحر»، وحاصله: أن محمدا قال بالتحالف، ويفسخ البيع على قيمة الهالك؛ لأن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه، والآخر ينكره، وأنه يفسد دفع زيادة الثمن، فيتحالفان، كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة، انتهى).

(٢) في هامش (خ): (قوله: بخلاف ما إذا اختلفا في جنس الثمن، أي: بعد هلاك المبيع، وهذا مقابل لقوله: وعند الشيخين: لا يتحالفان، فإن هناك الاختلاف في مقدار الثمن، كما في «المعراج»، فصحت المقابلة).

(٣) أي: بقوله: بخلاف ما إذا اختلفا في جنس الثمن، كذا في هامش (خ).

(٤) انظر: البحر الرائق»، كتاب الدعوى، باب التحالف (٧/ ٢٢٢).

وفي هامش (خ): (قوله: وتمامه في «البحر»، العبارة بتمامها مذكورة في «المنح» بالحرف، وهو القائل: وتمامه في «البحر»، لا الشارح البعلي).

ولا تحالُفَ بعد هلاك بعضِه(١)، إلا إن يرضَى البائعُ بتَرْكِ حصَّة الهالك(٢). وعند أبي يوسف: يُحلَّف المشتري فقط.

وفي «شرح المجمع» لابن ملك: إنما يُرُدُّ مثلَ الهالك إذا هلَك بعد القبض، ولو هلَك قبله، وكان الثمنُ مقبوضًا: يتحالفان اتفاقًا، كذا في «الكفاية».

وعلى هذا الخلاف: إذا خرج المبيعُ عن ملكه أو تغيَّر، ثم التغيُّر إلى زيادةٍ إن كان من حيث الذاتُ بعد القبض، مُتَّصلةً كانت أو منفصلةً مُتولِّدةً(٣) من عَينها(٤):

(١) في هامش (خ): (قوله: بعد هلاك بعضه، كعبدين مات أحدهما عند المشتري، فقال البائع: الثمن ألف وخمسمائة، وقال المشتري: ألف، فالتحالف يمتنع عند أبي حنيفة، إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك، والقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه هو المنكر، «منح». وهذا عنده. وعندهما: يتحالفان، ويرد الباقي، ويكون القول للمشتري في حصة الهالك عند أبي يوسف مع اليمين، ويلزم المشتري قيمته، أي: قيمة الهالك، مع رد الحي، وتعتبر قيمتها بالانقسام يوم القبض، «ملتقى». والضمير في قيمتها يرجع للهالك وغير الهالك. وهذا إذا كان الهلاك في يد المشتري. وأما لو كان في يد البائع: فإنهما يتحالفان على القائم عندهم، كما في «المضمرات»، «در منتقى»، وسيشير إليه الشارح قريبا بالنقل عن «الكفاية» من «شرح المجمع»).

(٢) في هامش (خ): (قوله: إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك، أي: تركها أصلا، فيصير كأن العقد وقع على القائم فقط، فيتحالفان، ويفسخ على القائم، «در منتقى»).

(٣) في هامش (خ): (قوله: متولدة، قيد في كل من المنفصلة والمتصلة. قال الرملي: وقد صرحوا بأن الزيادة المتصلة بالمبيع التي لم تتولد من الأصل مانعة من الرد، كالغرس والبناء والخياطة، وطحن الحنطة، وشي اللحم، وخبز الدقيق، فإذا وجد شيئا من ذلك: لا تحالف عندهما، خلافا لمحمد، انتهى. وفي «شرح درر البحار»: أو تغير إلى زيادة منشأها الذات بعد القبض، متصلة كانت أو منفصلة، كولد وأرش وعقر، ولو لم تنشأ من الذات، سواء كانت من حيث السعر أو غيره، كانت قبل القبض أو بعده: يتحالفان اتفاقا، ويكون الكسب للمشتري اتفاقا).

(٤) قوله: من عينها. قال ابن ملك: كالولد، وبدلُ العين، كالأرش والعقر، كذا في هامش (خ).

فيتحالفان عند محمد، خلافًا لهما. وإذا تحالفا: ترادَّا القيمةَ عنده، إلا أن يشاء المُشتري أن يرُدَّ العينَ مع الزيادة. وقيل: يتردَّان مطلقًا[١].

وقيَّدنا الزيادةَ من حيث الذات؛ لأنها لو كانت من حيث السِّعر: يتحالفان مطلقًا[٢]. وقيَّدنا بقولنا: متولِّدةً من عينها؛ لأنها لو لم تكُن كذلك: يتحالفان اتفاقًا، ويكون الكسبُ للمُشتري عندهم جميعًا، انتهى.

(و)على قول محمد، (هل تُعتبَر قيمتُه يومَ التَّلَف، أو يومَ القبض، أو أقلُّهما)، أي: الأقلُّ من مُدَّة كلٍّ من يوم التَّلَف أو القبض؟ (قال في) كذا في النُّسَخ، والمنقولُ عنه محذوفٌ، ولعلَّه بيَّض له المُصنِّف ولم تتيسَّر له كتابتُه.

وفي «الدر المنتقى»: «تُعتبَر قيمتُه يومَ القبض»[٣]، وفي «الرمز»: تُعتبَر قيمتُه في الانقسام يومَ القبض.

وإن اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض: فالقولُ للبائع بيمينه، وأيُّهما بَرهَن: قُبِل، وإن بَرهَنا: فبيِّنةُ البائع أَولى، على قياس[٤] ما في بُيوع «الأصل»، انتهى.

[ثمنُ المثل في الرُّجوع بنُقصان العَيب عند تعذُّر ردِّ المبيع]

(ومنها: إذا وجَب الرجوعُ بنُقصان العَيب عند تعذُّر ردِّه)، أي: المبيع، كما إذا حدَث عيبٌ آخرُ عند المُشتري، (كيف يرجِع به)، أي: بنُقصان العيب؟

(قال قاضي خان: وطريقُ معرفة النُّقصان أن يُقوَّم المبيعُ صحيحًا)، أي: لا

---

(١) سواء رضي المشتري أو سخط، قاله ابن ملك، كذا في هامش (خ).

(٢) سواء كان قبل القبض أو بعده، قاله ابن ملك، كذا في هامش (خ).

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الدعوى، باب التحالف (٣/ ٣٦٤).

(٤) في هامش (خ): (قوله: على قياس... إلخ. وعبارته: وإن اختلفا في قيمة الهالك فيه: فالقول للبائع؛ لأنه منكر، وإن برهنا: فبرهانه أيضا أولى؛ لإثباتها الزيادة في قيمة الهالك، انتهت بالحرف).

عيبَ فيه، (ويُقوَّم وبه هذا العيبُ)، ويُنظَر إلى التفاوُت بينهما، (فإن كان العيبُ يُنقِّص عُشرَ القيمة: كان حصَّةُ النُّقصان عُشرَ الثمَن)، فيرجع عليه بعُشره، وإن كان ثُلُثًا: فثُلُثه، وهكذا، (انتهى) ما في «الخانية»[١].

(ولم يذكُر) قاضي خان (اعتبارَها)، أي: القيمة، (يومَ البيع أو يومَ القبض، وكذا لم يذكُرْه الزيلعيُّ وابنُ الهُمَام، وينبغي اعتبارُها يومَ البيع).

[ثمنُ المِثل في المقبوض على سَوم الشِّراء]

(ومنها: المقبوضُ على سَوم الشِّراء)، الإضافةُ بيانيَّةٌ، فإنه إذا قبَض المُشتري المبيعَ بعد تسمية الثمن، بأن قال: هذا المبيعُ بعَشرة دراهمَ مثلًا، فاذهَبْ به، فإن رضِيتَه أخذتَه، فقبَضه فهلَك: يلزَم المُشتري قيمتَه إن كان قيميًّا، ومثلَه إن كان مِثليًّا إن سمَّى الثمنَ في الصحيح، وإن لم يُسَمِّ فهلَك: لا شيءَ فيه.

وشرَط الطرسوسيُّ في ضمان المقبوض على سَوم الشِّراء ذِكْرَ الثمن من المُشتري فقط، واستدلَّ عليه بما في «القنية»: قال له: هذا الثوبُ لك بعَشرة دراهمَ، فقال هاتِه حتى أنظُرَ إليه، وقبَضه على ذلك وضاعَ: لا يلزَمه شيءٌ.

وفي «المنتقى»: خُذْ هذا الثوبَ بعِشرين، فقال المُشتري: آخُذُه بعشرة، فذهَب بالثوب وهلك في يده: فعليه قيمتُه؛ لأنه قبَضه لجِهة البيع وبيَّن ثمَنَه، ولو استهلكَه: فعليه عشرون؛ لأنه بالاستهلاك صار البيعُ بالمُسمَّى دلالةً؛ حملًا لفعلِه على الصلاح. ولو قال: رجَعتُ عمَّا قُلتُ، أو مات أحدُهما قبل أن يقُول المُشتري: رضِيتُ: انتقَض البيعُ، فإن استهلكَه المُشتري بعد ذلك: فعليه قيمتُه، كما في حقيقة البيع[٢].

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب البيوع، فصل فيما يرجع بنقصان العيب ولا يرد (٢/ ٢٠٨).

(٢) انظر: «أنفع الوسائل»، مسألة: المقبوض على سوم الشراء (ص ٤٧٣ ـ ٤٧٤).

ولا يُعارِض هذا ما في «الخانية»: «رجُلٌ يبيع سِلعةً، قال لغيره: انظُرْ فيها، فأخَذها لينظُر فيها، فهلكَتْ في يده: لا يَضمَن، وإن قال الناظرُ بعد ما نظَر: بكم تبيع؟ قالوا: يَضمَن، والصحيحُ أنه لا يكون ضامنًا، إلا إذا قال صاحبُ السِّلعة: بكذا»[(١)]، فإنه اكتفى في الضمان بذِكْر البائع الثمنَ وحدَه؛ لأنه محمولٌ على ما إذا قال المشتري: بكذا[(٢)]، وإلا لزم اختلافُ الأقوال والتناقُض لكلام نفسِه، انتهى.

وردَّه في «البحر» بأنَّ «بيانَ البائع وحدَه الثمنَ إذا أخَذه المشتري على وجه السَّوم: كافٍ لضمانه. واستدلَّ عليه بما في «الخانية»: «طلَب رجلٌ ثوبًا ليشتريَه، فأعطاه البائعُ ثلاثةَ أثوابٍ، وقال: هذا بعَشرة، وهذا بعِشرين، وهذا بثلاثين، فاحمِلْ الثيابَ إلى مَنزلك، فأيُّ ثوبٍ ترضَى بعتُه منكَ، فهلكَتْ بمَنزل المُشتري، قال ابن الفضل: إن هلك الكُلُّ جُملةً، أو على التعاقُب ولم يَدْرِ الأوَّلَ والذي بعده: ضمِن ثُلُثَ[(٣)] كلِّ ثوبٍ، وإن علِم الأوَّلَ: لزمه، والباقي أمانةٌ، وإن بقِي الثالثُ: ردَّه، ولزمه نصفُ ثمنِ كلِّ واحد منهما، وإن بقي اثنان: ردَّهما وثمَنَ الهالك، وإن احترَق ثوبان وبعضُ الثالث، ولم يعلم الأوَّل: ردَّ ما بقي من الثالث مع نُقصانه، ونصفَ ثمنِ[(٤)] الثوبَين[(٥)]، انتهى.

وهذا صريحٌ في أن البيانَ من جهة البائع كافٍ.

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب البيوع، فصل في المقبوض على سوم الشراء (٢/ ٢٦٥).

(٢) في هامش (خ): (قوله: محمول، أي: ليوافق ما حمل عليه كلامهم من عدم الاكتفاء ببيان الثمن من البائع فقط).

(٣) كذا في النسخ و«البحر الرائق»، وفي «الخانية»: (ثمن).

وفي هامش (خ): (قوله: ثلث، أي: قيمته).

(٤) أي: قيمة، وهكذا في كل موضع ذكر الثمن فالمراد به القيمة، كذا في هامش (خ).

(٥) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب البيوع، كتاب البيع (٢/ ١٣٢).

وفي «الخُلاصة» و«البزازية»: اذهب به، فإن رضِيته اشتريته، فذهَب به فضاع: لا يضمَن. ولو قال: إن رضِيته اشتريته بعَشرة، فضاعَ: ضمِن[١]. فهذا صريحٌ أيضًا فيما قلناه[٢].

---

(١) انظر: «خلاصة الفتاوى»، الفصل الثاني فيما يكون بيعا، نوع في المقبوض على سوم الشراء (٣/ ١٩)، و«الفتاوى البزازية»، الفصل الثاني فيما يكون بيعا، نوع في المقبوض على السوم (٥/ ٣٦٦).

(٢) في هامش (خ): (قوله: فهذا صريح أيضا فيما قلناه. قال الرملي: الظاهر أن ذلك صادر من المشتري، لا من البائع، فكان هذا شاهدا عليه، لا له. نعم؛ ما تقدم عن «الخانية» صريح فيما قاله، فتأمل، انتهى. قلت: ونقل الطرسوسي عن «الخانية» أيضا: رجل يبيع سلعة، فقال لغيره: انظر فيها، فأخذها لينظر فيها، فهلكت في يده: لا يضمن، وإن قال الناظر بعد ما نظر: بكم تبيع؟ قالوا: يكون ضامنا، والصحيح أنه لا يكون ضامنا، إلا إذا قال صاحب السلعة: بكذا، انتهى. وأوله الطرسوسي بما إذا قال المشتري أيضا: بكذا، ليوافق ما حمل عليه كلامهم من عدم الاكتفاء ببيان الثمن من البائع فقط.

وهذا يبعد ما في «شرح نظم الكنز» للعلامة المقدسي من أن المؤلف، أي: صاحب «البحر»، لم يدر مراد الطرسوسي، فحمله على الخطأ، وذلك أنه أراد أنه لا بد من تسمية الثمن من الجانبين حقيقة أو حكما. أما الأول، فظاهر. وأما الثاني، فبأن يسمي أحدهما، ويصدر من الآخر ما يدل على الرضا به، كما في قوله: هاته، فإن رضيته أخذته بعشرة، فإن تسليمه بعد قوله دليل الرضا، بخلاف قوله: حتى أنظر، فإنه لم يوافق على ما سمى، بل جعله مُغَيًّا بالنظر، وأعرض عما سمى. وجميع ما ذكروه، وفيه تسمية أحدهما، وحكموا بالضمان: فهو من ذلك القسم الثاني عند التأمل. ومن نظر عبارة الطرسوسي وجدها تنادي بما ذكرناه، انتهى.

ولم أر في كلام الطرسوسي ما ينادي بما ذكره، بل الذي صرح به أن الضمان فيما لو ذكر البائع والمساوم في حالة المساومة ثمنا، أو ذكره المشتري وحده. وقال أيضا: ولو كان يكتفى بذكر الثمن من جهة البائع وحده: لكان يجب الضمان في قولهم: قال صاحب الثوب: هو بعشرة، أو خذه بعشرة، وقال المساوم: هاته حتى أنظر إليه، وقبضه وضاع وهلك في يده، أنه يضمن. وقد نصوا في جميع الكتب أنه لا يضمن، ونصوا في جميع الصور التي فيها ذكر =

وقد اشتبَه عليه[١] المقبوضُ على سَوم الشِّراء بالمقبوض على سَوم النَّظَر؛ فإن ما نقَله عن «القنية» إنما قال المُساوِمُ: حتى أنظُرَ إليه، والمقبوضُ على سَوم النظر أمانةٌ، وما ذكرناه عن أصحاب الفتاوى إنما قال: إن رضيته اشتريته. وصرَّح في «الخانية» بالفرق بينهما، قال: ولو أخذ ثوبا على المُساوَمة، فدفعَه إليه البائعُ وهو يُساوِمُه، والبائع يقول: هو بعشرة: فهو على الثمن الذي قال البائعُ حتى يرُدَّ عليه المشتري. وإن ساوَمه، فقال المُشتري: حتى أنظُرَ إليه، فدفَعه فضاعَ منه: فليس على المشتري شيءٌ؛ لأنه إنما أخذه للنَّظَر، وإن أخَذه على غير النَّظَر، ثم قال: حتى أنظُرَ إليه، فقولُه: حتى أنظُرَ إليه، لا يُخرِجه عن الضمان[٢]، انتهى. فهذا صريحٌ في الفرق بينهما.

وفي «الذخيرة» عن الثاني: رجل ساوَم رجُلا بثوب، فقال صاحب الثوب: هو بعشرة، فقال المُساوِم: هاتِه حتى أنظُر إليه، فدفعه إليه على ذلك، فضاع: لا يلزمه شيءٌ؛ لأنه أخذه على النظر، أشار إلى أن هذا ليس بمقبوض على سَوم الشراء[٣]، انتهى. فهذا صريحٌ في الفرق أيضًا.

وفي «الظهيرية»: رجلٌ قال: هذا الثوبُ لك بعشرة، فقال: هاتِه حتى أنظُرَ إليه، أو قال: حتى أُرِيَه غيري، فأخَذه على ذلك، فضاعَ في يده: لم يَضمَنْ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. ولو قال: هاتِه، فإن رضِيتُه أخَذتُه، فضاعَ: كان عليه الثمنُ، انتهى.

= الثمن من جهة المساوم وحده أنه يضمن، انتهى.

وبعد هذا، فالظاهر أن المراد هو ما قاله المقدسي، وإن كان بعيدا من كلام الطرسوسي، وذلك أن التسمية إذا كانت من المشتري: تصح باعتبار أن البائع لما سلمه المبيع: صار راضيا لها، فكذا إذا كانت من البائع، وقبضه المشتري راضيا بها، كذا في «حاشية البحر» للعلامة ابن عابدين).

(١) أي: على الطرسوسي.

(٢) «فتاوى قاضي خان»، كتاب البيوع، كتاب البيع (٢/ ١٢٩).

(٣) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب البيوع، الفصل الأول فيما يرجع إلى انعقاد البيع (٩/ ١٩٩).

فثبت بهذا أنه لا فرقَ في المقبوض على سَوم الشِّراء بين بيان الثمن من المُشتري أو من البائع وحده.

فظهَر أن ما قاله الطرسوسيُّ ليس بصحيحٍ»[١].

وردَّه المَقدسيُّ[٢] بأن مُرادَ الطرسوسيِّ أنه لا بد من تسمية الثمن من الجانبَين حقيقةً أو حكمًا، ومن الثاني: خُذْه بعشرة، فقال: هاتِه فإنْ رضِيتُه أخَذتُه، فإنَّ تسليمَه بعد قوله المذكورِ دليلٌ على الرِّضا، بخلاف قوله: حتى أنظُرَ إليه، فإنه لم يوافقه على ما سمى، بل جعله مُغَيًّا بالنظر، وأعرَض عمَّا سمَّى، انتهى.

واعلَمْ أن الواجبَ في العقد الفاسد هو القيمةُ حُكمًا للعقد، لا للقبض، كذا في المقبوض على سَوم الشِّراء إذا هلَك مضمونٌ بالقيمة، والمقبوضُ بحُكم البيع الذي فيه الخيارُ للبائع، وغيرُ خافٍ وجوبُها بالغةً ما بلغَتْ في البيع الفاسد، فكذا هذا.

وأما في الإجارة الفاسدة، فلا يُزاد فيها على المُسمَّى إذا كان الفسادُ لجهالة المُسمَّى[٣]، أو لعدم التسمية.

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيوع، باب خيار الشرط، خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه (٦/ ١١ - ١٢).

(٢) قدمنا عبارته وما قيل عليها ولها في هامش الصفحة قبل هذه، كذا في هامش (خ).

(٣) في هامش (خ): (قوله: إذا كان الفساد لجهالة المسمى... إلخ، كذا في «إجابة السائل مختصر أنفع الوسائل»، ذكرها توركا على «أنفع الوسائل»، حيث قال: وظاهر كلام الأصحاب في المقبوض على سوم الشراء إذا ضمن المشتري قيمته للبائع أنها تجب بالغة ما بلغت، سواء كانت القيمة أقل مما سمى أو أكثر، ولكن ينبغي أن يقال: إذا وجبت القيمة: لا يزاد بها على المسمى، سواء كان ذكر المسمى في حالة المساومة من البائع والمساوم، أو من المساوم وحده، وذلك لأنه إذا كان ذكر منهما: فقد رضي البائع بهذا القدر، فلا يزاد عليه، كما قلنا في الواجب في الإجارة الفاسدة، انتهى كلام «أنفع الوسائل».

=

أما لو جعَل الأَجْرَ ثوبًا أو دابَّة أو مَيتة أو دمًا: وجب أجرُ المثل بالغًا ما بلَغ.

وأما الاستهلاكُ، ففيه القيمةُ مع عدم البيان بلا كلام. أما معه، فذكَر الطرسوسيُّ عن «المنتقى» فيه وجوبَ الثمن. وعلَّله في «المحيط» بأنه صار راضيًا بالبيع بالمُسمَّى دلالةً؛ حملًا لفعلِه على الصَّلاح والسَّداد، وذكره في «الخزانة» أيضًا عن «المنتقى»، قال: «والقياسُ أن تجب القيمةُ»[١].

قال في «البحر»: «وما ذكره الطرسوسيُّ من أنه مع الاستهلاك مضمونٌ بالثمن غيرُ صحيحٍ، وأنه لا فرقَ بين الهلاك والاستهلاك؛ لما في «الخانية»: أخذ ثوبًا على سبيل المُساوَمة بعد بيان الثمن، فهلك في يده: كان عليه قيمتُه. وكذا لو استهلكه وارثُ المشتري بعد موت المُشتري[٢]، انتهى. والوارثُ كالمُورِّث»[٣]، انتهى.

قال الشيخُ عمرُ في «مختصر أنفع الوسائل»: «ما ذكَره صاحبُ «البحر» غيرُ

= فقال في «إجابة السائل»: قوله: وينبغي أن لا يزاد بها على المسمى، كما في الإجارة الفاسدة. قلت: وفيه نظر؛ أما المشبه، فلأنه نقل عن «شرح الجامع الكبير» للحصيري ما يفيد إطلاقهم، حيث قال: إن الواجب الأصلي في البيع هو القيمة، وإنما يصار إلى الثمن عند صحة التراضي منهما شرعا، ولهذا كان الواجب في العقد الفاسد هو القيمة حكما للعقد، لا للقبض، وكذا في المقبوض على سوم الشراء، والمقبوض بحكم البيع الذي فيه الخيار للبائع، انتهى. وغير خاف وجوبها بالغة ما بلغت في البيع الفاسد، فكذا هذا. وأما المشبه به؛ فلأنه مقيد بما إذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى، أو لعدم التسمية. أما لو جعل الأجر ثوبا أو دابة أو ميتة أو دما: وجب أجر المثل بالغا ما بلغ، انتهى. وهو كلام صحيح، وهبة الله البعلي أتلفه بتغييراته واختصاره المخل).

(١) «خزانة الأكمل»، كتاب البيوع، من «المنتقى» (٢/ ٥٠٧).

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب البيوع، كتاب البيع (٢/ ١٣١).

(٣) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيع، باب خيار الشرط، خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه (٦/ ١٢).

صحيح؛ لأنه لم يذكُرْه تفقُّهًا كما توهَّمه. وفي «البزازية»: غلَط وسلَّم غيرَ المبيع، وهلَك: ضمِن القيمةَ؛ لأنه قبَضه على جهة البيع[1]، انتهى.

[ثمنُ المثل للمضمون إذا هلَك بتسمية الثمن]

(المضمونُ) إذا هلَك (بتسمية الثمَن) فيما مرَّ (إذا كان قيميًّا): فبالقيمة، أو مثليًّا: فبالمِثل، فإن كان قيميًّا: (فالاعتبارُ لقيمته يومَ التَّلَف أو يومَ القبض، قال)، هكذا من غير جوابٍ[2]، وسيجيءُ قريبًا نقلُه عن «اليتيمة» أنه يضمَن يومَ القبض.

[ثمنُ مثلِ المغصوب القِيميِّ إذا هلك]

(ومنها: المغصوبُ القيميُّ)، وهو ما لا مثلَ له، كالحيوان، والعدَدِيِّ المُتفاوِت، والمذروع، والمِثليِّ المخلوطِ بغير جنسِه، (إذا هلَك: فالمُعتبَر قيمتُه يومَ غَصْبِه اتفاقًا)؛ لأنه تعذَّر اعتبارُ المثل صورةً ومعنًى، وهو الكاملُ، فيجب اعتبارُ المثل معنًى، وهو القيمة؛ لأنها تقُوم مقامَه، ويحصُل بها مثلُه، واسمُها يُنبِئُ عنه، «وهذا في الهالكة، وكذا المُستهلَكة عنده، وقالا في المُستهلَكة: يلزَمه قيمتُها يومَ الاستهلاك»، ذكره «القهستاني»[3].

[ثمن مثل المغصوب المثليِّ إذا انقطع]

(ومنها: المغصوبُ المثليُّ)، كالكَيليِّ، والوزني، والعدديِّ المُتقارِب، (إذا انقطَع) في أيدي الناس، قيدٌ في الجميع، (قال أبو حنيفة: تُعتبَر قيمتُه يومَ الخُصومة)، وهو **الصحيحُ**؛ لأن حقَّه لا ينقطِع عن العين إلى القيمة إلا بالقضاء، فتُعتبَر قيمتُه يوم

---

(١) «الفتاوى البزازية»، كتاب البيوع، نوع في المقبوض على سوم الشراء (٤/ ٣٦٧).

(٢) في هامش (خ): (قوله: من غير جواب، صوابه: من غير مقول، كما لا يخفى).

(٣) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الغصب (٢/ ١٦٦ ـ ١٦٧).

القضاء، وبه قال مالك. (وقال أبو يوسف: تُعتبَر قيمتُه يومَ الغصب)؛ **لأن سببَ الوجوب هو الغصبُ، وهو أعدلُ الأقوال، كما ذكره صدرُ الشريعة**[1]**، وهو المختارُ، كما في «النهاية».** (وقال محمد: يوم الانقطاع)؛ **لأنه صار كالذي لا مِثلَ له، وعليه الفتوى، كما في «ذخيرة الفقهاء»، وبه أفتى كثيرٌ من المشايخ، كما في «الكفاية».**

[المِثلُ في التَّلَف بلا غصب]

(ومنها: التَّلَفُ بلا غصبٍ)، **كما لو ذبَح شاةَ غيرِه، أو خرَق ثوبَه وفوَّتَ بعضَ العين أو بعضَ نفعِه: فالمالكُ بالخيار، إن شاء طرَحها عليه وأخَذ قيمتَها، وإن شاء أخَذها المالكُ وضمَّنه نُقصانَها، وفيما إذا طرَحها عليه وأخَذ منه القيمة:** (تُعتبَر القيمة يومَ التلَف، لا خلافَ فيه)؛ **لتقرُّره عليه به.**

[ثمنُ المثل للمقبوض بعقد فاسد]

(ومنها: المقبوضُ بعقد فاسدٍ)، **فإن كان مثليًّا: يملكه بالمثل، وإن كان قيميًّا: بقيمته،** (وتُعتبَر قيمتُه يوم قبضِه؛ لأنه)؛ **أي: المقبوض بعقد فاسد،** (به)، **أي: بالقبض،** (دخل في ضمانه)، **أي: القابض،** (وعند محمد: تُعتبَر قيمتُه يومَ التلَف، وبه يتقرَّر الضمانُ عليه)، **أي: على المُتلِف،** (ذكره الزيلعيُّ في البيع الفاسد[2]).

[ثمنُ المِثل للعبد المَجنيِّ عليه]

(ومنها: العبدُ المَجنيُّ عليه تُعتبَر قيمتُه يوم الجناية)؛ **لأن القيمةَ في العبد كالدِّيَة في الحُرِّ، وبالجناية تقرَّرَتْ، إلا أنه إذا بلغَتْ قيمتُه الدِّيَةَ أو قيمةُ الأمَة ديةَ الحُرَّة:**

---

(١) انظر: «شرح الوقاية»، كتاب الغصب (٥/ ٤٥).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، فصل قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد (٤/ ٦٢).

تُنقَّص عشرةً. وقال أبو يوسف: تجب قيمتُه بالغةً ما بلغَتْ.

«وفي الغصب تجب القيمةُ بالغةً ما بلغَتْ»، كما في «التنوير»(١).

[ثمنُ مثل العبد إذا جنى، فأُعتِق غيرَ عالم بجنايته]

(ومنها: العبدُ إذا جنَى، فأعتَقه السيِّدُ)، أو وهبَه، أو دبَّره، أو استَولَدها، (غيرَ عالمٍ بها)، أي: بالجناية، (وقُلنا: يضمَن) المولى (الأقلَّ من قيمته(٢)) والأقلَّ (من الأرش)؛ لأنه فوَّتَ حقَّه فيما صنَع، وحقُّه في الأقلِّ منهما.

وإطلاقُ الجناية يَشمَل النفسَ وما دونها، وإطلاقُ البيع ينتظِم البيعَ بشرطِ الخيار للمشتري، بخلاف البائع. ولو باعه بيعًا فاسدًا: لم يَصِرْ مُختارًا حتى يُسلِّمه، وفي الكتابة يصير مُختارًا بمُجرَّد العقد؛ لأن مُوجَبها يثبُت قبل قبض البدلِ.

وإن علِم بها: غرِم الأرشَ، وتمامُه في «المنح».

(وهل المُعتبَر) في ضمان القيمة (يوم الجناية أو قيمتُه يوم الإعتاق؟)، لم يذكُر له جوابًا.

[ثمن مثل الرهن إذا هلك بالأقلِّ من قيمته ومن الدَّين]

(ومنها: الرهنُ إذا هلَك) عند المُرتهن أو العَدْل، فإنه يهلِك (بالأقلِّ من قيمته ومن الدَّين: فالمُعتبَر قيمتُه يوم الهلاك؛ لقولهم: إن يدَه يدُ أمانة فيه، حتى كانت نفقتُه على الراهن في حياته، وكفَنُه عليه إذا مات، كما ذكره الزيلعيُّ(٣))، وردَّه في

---

(١) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الديات، باب جناية المملوك والجناية عليه (ص ٧٢٣).

(٢) في هامش (خ): (قوله: من قيمته، «من» بيانية، لا تفضيلية، أي: الأقل الذي هو القيمة أو الأرش، فليس هناك أمر ثالث مفضل عليه).

(٣) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الرهن (٦/ ٦٥).

«المنح» بما نقَله عن «الخلاصة»، قال: «وحكمُ الرهن إذا هلك في يد المُرتَهن أو العدلِ: يُنظَر إلى قيمته يومَ القبض وإلى الدَّين، فإن كانت قيمتُه مثلَ الدَّين: سقط الدَّينُ بِهَلاكه»(١).

وفي «شرح الكنز» للزيلعي أن ضمانَ الرَّهن على المُرتَهن يُخالف ضمانَ الأجنبيِّ، فإنه تُعتبَر قيمتُه يوم القبض، بخلاف ما لو أتلفه أجنبيٌّ، فإن المُرتَهن يُضمِّنه قيمتَه، وتكون رَهنًا عنده. والواجبُ هنا على المُستهلِك قيمتُه يومَ هلَك باستهلاكه، ثم بحَث وقال: «وإن نقصَتْ القيمةُ بتَراجُع السِّعر إلى خمسِمائة، وقد كانت قيمتُه يومَ القبض ألفًا: وجب بالاستهلاك خمسُمائة، وسقَط من الدَّين خمسُمائة؛ لأن ما انتقَص كالهالك، وسقَط الدَّينُ بقدره، وتُعتبَر قيمتُه يومَ القبض، فهو مضمونٌ بالقبض السابق، لا بتَراجُع السِّعر»(٢)، انتهى.

إذا تقرَّر هذا: ظهر لك أن ما ذكره في الفوائد من قوله: والمُعتبَر قيمةُ الرهن يوم الهلاك؛ لقولهم: إن يده يدُ أمانة(٣)... إلخ، مُخالفٌ لصريح المنقول، انتهى.

[ثمن المثل لما أخَذ من بقّال ودفَع له دينارًا، ثم اختصَما في القيمة]

(ومنها: لو أخَذ من البقّال الأُرْز والعدَس وما أشبَه ذلك، وقد كان دفع إليه دينارًا مثَلا ليُنفِقَ عليه، ثم اختصما بعد ذلك) الأخذِ والدَّفع (في قيمة المأخوذ، هل تُعتبَر قيمتُه يوم الأخذِ أو يوم الخُصومة؟ قال في «اليتيمة»: تُعتبَر قيمتُه يوم الأخذ. قيل له)، أي: لصاحب «اليتيمة»، (لو لم يكُن دفَع) الآخِذُ (إليه)، أي: إلى المأخوذ منه، (شيئًا) من الدِّينار وغيره، (بل كان يأخُذ منه على أن يَدفَع إليه ثمنَ ما يجتمِع

---

(١) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الرهن، الفصل الثالث في الضمان (٤/ ١٨٥).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الرهن، باب التصرف في الرهن والجناية عليه (٦/ ٨٧).

(٣) والأمانات تعتبر قيمتها إذا هكلت مضمونةً يوم الهلاك. انظر: «غمز عيون البصائر» (٤/ ٢٩).

عنده؟ قال) صاحبُ «اليتيمة»: فالحكمُ كذلك، أي: (يُعتبَر) قيمتُه (يوم الأخذ؛ لأنه سَومٌ حين ذكَر الثمنَ)، أي: أنه مقبوضٌ على سَوم الشِّراء، والمقبوضُ عليه مضمونٌ وقتَ الأخذ، (انتهى).

[ثمنُ مثل العبد المُشترَك إذا أعتقَه أحدُهما]

(ومنها: عتقُ العبدِ المُشترَك، إذا أعتَقه أحدُهما وكان مُوسِرًا، أو اختارَ الساكتُ تضمينَه: فالمُعتبَر قيمتُه يوم الإعتاق)؛ لأنه[1] سببُ الضمان، كالغصب، (كما اعتُبِر حالُه من اليَسار والإعسار وقتَه)، أي: وقت الإعتاق، (كما ذكره الزيلعيُّ[2]).

[قيمةُ ولدِ المغرور الحُرِّ]

(ومنها: قيمةُ ولد المغرور الحُرِّ) متى تُعتبَر؟ (وفي «الخلاصة»: تُعتبَر قيمتُه يوم الخُصومة)؛ لأنه به يتقرَّر الضمان، (واقتصَر) في «الخلاصة» (عليه)، أي: على اعتبار القيمة يوم الخُصومة، (وحكَاه)، أي: ما قاله في «الخلاصة»، (عن «النهاية»، ثم حكى عن الإسبيجابي أنه يُعتبَر يوم القضاء)، وظاهرُ كلامه أن فيه خلافًا، (والظاهرُ) من كلام غيرِه (أن لا خلافَ في اعتبار قيمتِه من يوم الخُصومة، ومن اعتبَر يومَ القضاء، كالإسبيجابي، فإنما اعتبَره بناءً على أن القضاء لا يَتراخَى عنها)، أي: عن يوم الخُصومة، (ولهذا ذكر الزيلعيُّ أوَّلًا اعتبارَ يوم الخصومة[3]، وثانيًا اعتبارَ يوم القضاء[4])، وهما واحدٌ. (ولم أرَ من اعتبَر) قيمتَه (يوم وَضْعِه).

---

(١) أي: الإعتاق.

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الإعتاق، باب العبد يعتق بعضه (٣/ ٧٥).

(٣) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الدعوى، باب دعوى النسب (٤/ ٣٣٥).

(٤) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب المعاقل، من تجب عليه الدية في المعاقل (٦/ ١٧٨).

[ضمان جَنين الأمة]

(ومنها: ضمانُ جَنين الأمَة، قالوا: لو كان ذكَرًا: وجب على الضارب نصفُ عُشر قيمتِه لو كان ذكَرًا حيًّا، وعُشرُ قيمتِه لو كان أنثى، كذا في «الكنز»[1])، ولما تقدَّم أن قيمةَ الرقيق قائمةٌ مقامَ دِية الحُرِّ، ففي الجَنين الحُرِّ يجب خمسُمائة، ذكَرًا كان أو أنثى، وهي نصفُ عُشرٍ من دِية الذَّكَر، وعُشرٌ من دِية الأُنثى، فإن كان رقيقًا: يجب أن يكون نصفَ عُشر قيمتِه على تقدير ذُكورته، وعُشرَ قيمتِه على تقدير أُنوثته، ولا يلزم أن يكون الواجبُ في الأُنثى أكثرَ من الذَّكَر.

(و)قد (قال في «الخانية»: وهما في القَدْر)، نصفُ العُشر في الذَّكَر، والعُشر في الأُنثى، (سَواءٌ[2])؛ لأن العادةَ أن قيمةَ الغُلام زائدةٌ على الجارية بكثير، حتى إنْ قُوِّمَتْ جاريةٌ بألفِ درهمٍ: يُقوَّم الغلامُ الذي مثلُها في الحُسن بألفَي درهمٍ، فنصفُ قيمةِ الجَنين إنْ كان ذكرًا لا يكون أقلَّ من قيمته إن كان أُنثى، كذا في «المنح».

(وظاهرُ كلامِهم اعتبارُها)، أي: القيمة في الجَنين، (يومَ الوَضْع)؛ لما مرَّ أن السببَ الجنايةُ، وإنما تظهَر بالوضع.

[قيمة الصَّيد المُتلَف في الحرم أو الإحرام]

(ومنها: قيمةُ الصَّيد المُتلَف في الحَرَم أو الإحرام، ففي «الكنز»: في الثاني)، يعني: إذا قتَل المُحرِمُ صَيدًا، أو دلَّ عليه مَن قتَله: فعليه الجزاءُ، وهو قيمةُ الصَّيد (بتقويم عَدْلَين في مَقتَله أو أقرَبِ مَوضِع إليه[3])، أي: إلى المَقتَل، «إن لم يكُن

---

(١) «كنز الدقائق»، كتاب الديات، فصل في الجنين (ص ٦٥١).

(٢) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الجنايات، فصل في إتلاف الجنين (٣/ ٤٤٦).

(٣) «كنز الدقائق»، كتاب الحج، باب الجنايات (ص ٢٤٠).

له في مَقتَله قيمةٌ، فـ«أو» للتَّوزيع(١)»، كما في «الدر المختار»(٢). (ولم يذكُر) في «الكنز» (الزمانَ)، أي: زمان القيمة، (والظاهرُ يومَ قتلِه)؛ لأنه السببُ، (كما في المُتلَف)، فإنه تُعتبَر يوم التَّلَف، كما مرَّ.

[قيمة اللُّقطة إذا تصدَّق بها أو انتفَع بها، ولم يُجِزْ مالكُها]

(ومنها: قيمةُ اللُّقطة إذا تصدَّق بها)، لو غنيًّا، (أو انتفَع بها)، لو فقيرًا، (بعد التعريف) لها في المَجامِع وحيثُ وجَدها، (ولم يُجِزْ مالكُها) لما فعَله المُلتقِطُ من التصدُّق أو الانتفاع، وضمَّنه أو ضمَّن الفقيرَ قيمتَها إن كانت هالكةً: (فالمُعتبَر قيمتُها يومَ التصدُّق) بها؛ (لقولهم: إن سببَ الضمان تصرُّفُه في مال الغير بغَير إذنِه)، والتصرُّفُ يومَ التصدُّق، فيُضافُ الضمانُ إليه، (ولم أرَه صريحًا).

[قيمةُ جارية الابن إذا أحبَلها الأبُ وادَّعاه]

(ومنها: قيمةُ جارية الابن إذا أحبَلها الأبُ وادَّعاه): ثبَت نسَبُه منه، ولا حدَّ عليه ولو عَلِم الحُرمةَ، وعليه قيمتُها لابنه، ومتى تُعتبَر القيمة؟ (والظاهرُ من كلامِهم أن الاعتبارَ لقيمتِها قُبَيلَ العُلوق؛ لقولهم: إن الملكَ)، أي: مِلكَ الأب للجارية، (يثبُت شرطًا للاستيلاد عندنا، لا حُكمًا) للاستيلاد، كما هو قولُ الشافعيِّ وزُفر.

«فإذا وطِئها الأبُ، وكان غيرَ عبدٍ(٣)، ولا مُكاتَب، ولا كافر، ولا مجنون،

---

(١) لا للتخيير.

(٢) «الدر المختار»، كتاب الحج، باب الجنايات (ص ١٦٨).

(٣) في هامش (خ): (قوله: وكان غير عبد... إلخ، فإن كان الأب واحدا من هؤلاء: لم تصح الدعوة؛ لعدم الولاية. ولو أفاق المجنون، ثم ولدت لأقل من ستة أشهر: تصح استحسانا، لا قياسا. ولو كانا من أهل الذمة، إلا أن ملتيهما مختلفة: جازت الدعوة من الأب، «فتح». وأفاد أن الإسلام شرط فيما لو كان الابن مسلما. أما لو كان كافرا، فلا يشترط إسلام الأب، ولو اختلفت الملة؛ لأن الكفر ملة =

وادَّعاه[١]، وكانت الجاريةُ في ملكِ الابن من وقتِ العُلوق إلى وقت الدِّعوة: ثبَت نسَبُه منه، وصارَتْ أُمَّ ولدِه، وعليه قيمتُها، لا عُقْرُها وقيمةُ ولدِها.

ولا يحتاج فيه إلى دعوى الشُّبهة، ولا تصديقِ الابن؛ وذلك لأن للأب ولايةَ التملُّك لمالِ ابنِه عند الحاجة إلى صِيانة نفسِه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالُكَ لأبيك»[٢]، وماؤُه جُزْؤُه، فيجب صَونُه عن الضَّياع بمالِ الابن، وذا بتملُّك الجارية؛ تصحيحًا للاستيلاد؛ لأنه إذا خلَا عن الملك: لغَا، وإذا تملَّكها: غرِم قيمتَها لابنه؛ لأن حاجتَه ليسَتْ بكاملةٍ؛ لأنها ليسَتْ من ضروراتِ البقاء، ولهذا لا يُجبَر الابنُ على أن يُعطِيَ أباه أمَةً يستولِدُها، فلقيامِ الحاجة أوجَبنا له التملُّكَ، ولعدم الضَّرورة أوجَبنا القيمةَ؛ صيانةً لمالِ الولد.

ولم يجِبْ العُقرُ[٣]؛ لأن الوطءَ وقع في ملكِه.

ولم يَضمَن قيمةَ الولد؛ لأنه انعلَق حُرًّا، خلافًا لزُفرَ والشافعيِّ، فإن له قولَين، أحدُهما: تصير أُمَّ ولدِه، ويضمَن مهرَها؛ لأن ثبوتَ الملك حُكمًا للوَطء قُبَيل

= واحدة. وفي «الظهيرية»: ولو كان الأب مسلما، والابن كافرا: صحت دعوته، كذا من خطي بهامش «الفتح»).

(١) في هامش (خ): (قوله: وادعاه، أي: الأب، والمراد: ادعاه عند قاض، كما في «شرح ابن الشلبي» على «الكنز». والمراد: ادعاه بعد الولادة، كما هو مقتضى قول «الكنز»: فولدت فادعاه، قال في «البحر»: وفيه إشارة إلى أنه لو ادعاه قبل الولادة: لم تصح. ولم أره صريحا. وفي «النهر»: ينبغي أنها لو ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت دعوته أن تصح، انتهى، كذا علقته من خطي بهامش «الفتح»).

(٢) رواه ابن ماجه في «سننه»، أبواب التجارات، باب ما للرجل من مال ابنه، برقم (٢٢٩١).

(٣) في هامش (خ): (قوله: ولم يجب العقر، وهو **مهر مثلها في الجمال**، أي: ما يرغب فيه في مثلها جمالا فقط. وأما ما قيل: ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز، فليس معناه، بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا؛ لأن الثاني للبقاء، بخلاف الأول، والعادة زيادته عليه، كذا في «الفتح»).

العُلوق؛ لأن ثبوتَه ضرورةَ صيانةِ الولد، وهي مُندفِعةٌ بإثباته كذلك دون إثباته قبل الوطء.

قلنا: لازمُ كونِ الفعل زنًا ضَياعُ الماء شرعًا، فلو لم يقدم عليه: ثَبَت لازمُه؛ لاستحالة ثبوتِ الملزوم دون لازِمِه الشرعيِّ، وإلا فلا لُزومَ، فظهَر أن الضرورةَ لا تندفِع إلا بإثباته قبل الإيلاج، بخلاف ما لو لم تَحبَلْ[1]، حيث يجب العُقرُ.

ولو كانت مُشتَركةً[2] بين الأب والابن أو غيره: تجب حصَّةُ الشريك ـ الابنِ أو غيره ـ من العُقر، وقيمةُ باقيها إذا حبَلت؛ لعدم تقدُّم الملكِ في كلِّها؛ لانتفاءِ مُوجِبه، وهو صيانةُ النَّسْل؛ إذ ما فيها من الملك يكفي[3] لصحَّة الاستيلاد، وإذا صحَّ الاستيلادُ: ثبت الملكُ في باقيها حُكمًا له، لا شرطًا.

والقـولُ الأخيـرُ: لا تصيـر أُمَّ ولـد، ويلزمـه المهرُ؛ لأنه لـم يملِكْهـا»، كذا في «الفتح»[4].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: بخلاف ما لو لم تحبل... إلخ، أي: لأنها إذا لم تحبل: لم توجد علة تقدم ملكه فيها، وهي صيانة الولد، أفاده الزيلعي. قال في «البحر»: وقيد بالولادة؛ لأنه لو وطئ أمة ابنه، ولم تحبل: فإنه يحرم عليه، ولا يملكها، ويلزمه عقرها، انتهى).

(٢) في هامش (خ): (قوله: ولو كانت مشتركة... إلخ، هذه مسألة عجيبة، فإنه إذا لم يكن للواطئ فيها شيء: لا مهر عليه، وإذا كانت مشتركة: لزمه، «بحر»).

(٣) في هامش (خ): (قوله: يكفي، كذا عبارة «الفتح»، وقد صححنا عليها وأزلنا فاحشة نسخ هذا الكتاب، وكأن أصلها لم يكف، وهو خلط فاحش).

(٤) انظر: «فتح القدير»، كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق (٣/ ٤٠٧ ـ ٤٠٩)، وكتاب العتاق، باب الاستيلاد (٥/ ٤٧).

[قيمةُ الصَّداق إذا تنصَّف بالطلاق قبل المَسِيس]

(ومنها: قيمةُ الصَّداق إذا تنصَّف بالطلاق قبل المَسِيس)، أي: الوطء أو الخَلوة، (وكان) المهرُ (هالكًا)، بأنْ تزوَّجها على عبد مثلًا، وقبضَتْه ثم هلك، وطلَّقها قبل الدخول، وتعذَّر الردُّ بهلاكه أو بتصرُّفٍ فيه بعتقٍ أو غيره قبل القضاء أو الرِّضا: فإنها تَضمَن نصفَ قيمتِه للزَّوج، متى تُعتبَر قيمتُه؟ (ولم أرَه، وينبغي أن يُعتبَر يوم القضاء به أو التراضي)؛ لأنه به يتقرَّر الضمانُ، (لما قدَّمنا أنه لا يعُود إلى ملكِ الزَّوج النِّصفُ إلا بأحدِهما إذا كان) الطلاقُ (بعد القبض). وأما إذا كان قبلَه، فيعُود النِّصفُ إلى ملكِه بمُجرَّد الطلاق، ولا يحتاج إلى القضاء أو الرضا، لكن في «المنح» أنها تَضمَن نِصفَ قيمتِه للزوج يوم قبضه، وكذا في «الفتح»[(١)] و«الدر المختار»[(٢)]، فليُحرَّر.

(فهذه تسعةَ عشر موضعًا) في ثمن المِثل، (فاغتنِمْها)، والله أعلم.

***

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ٣٢٣).

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب النكاح، باب المهر (ص ١٨٩).

[٣٣ ـ القولُ في أُجرة المِثل]

(القولُ في أُجرة المثل: تجِب) أُجرةُ المِثل (في مَواضِعَ):

[أجرةُ المثل في الإجارة تجب في صُوَر]

(أحدُها: الإجارة)، وتجب أُجرةُ المثل (في صُوَر):

[منها: الإجارةُ الفاسدة]

(منها): الإجارةُ (الفاسدةُ)، وتفسُد بالشروط التي لا يقتضِيها العقدُ، وبالشُّيُوع الأصليِّ، إلا إذا آجَره من شريكه، وجهالةِ المُسمَّى، وعدم التسمية.

وكلُّ جهالة تُؤثِّر في البيع تُؤثِّر في الإجارة، سواءٌ كانت الجهالةُ في الأُجرة، أو المُدَّة، أو العمل المُستأجَرِ عليه.

وإذا لم يكن الفسادُ لجهالة المُسمَّى، أو لعدم التسمية: فيجب أجرُ المثل، لا يُتجاوَز به المُسمَّى، وإلا فيجب أجرُ المثل بالغًا ما بلَغ، وكذا إذا كان بعضُه معلومًا وبعضُه غيرَ معلوم، مثل أن يُسمِّيَ دابَّةً أو ثوبًا، أو يستأجِرَ الدارَ أو الحمَّامَ على أُجرة معلومة بشرطِ أن يرُمَّها.

وقالوا: إذا استأجَر دارًا على أن لا يسكُنَها المُستأجِرُ: فسدَتْ الإجارةُ، ويجب عليه بسُكناها أجرُ المثل بالغًا ما بلغ، «عيني»(١). قال في «الدر المختار»: «وينبغي استثناءُ الوقف؛ لأن الواجبَ فيه أجرُ المثل بالغًا ما بلغ»(٢)، فتأمَّل.

---

(١) «رمز الحقائق»، كتاب الإجارة، باب الإجارة الفاسدة (٢/ ١٩٧).

(٢) «الدر المختار»، كتاب الإجارة، باب الإجارة الفاسدة (ص ٥٧٩).

ولا تُملَك المنافعُ في الإجارة الفاسدة إلا بالاستيفاءِ لمَنفعتِه حقيقةً.

[ومنها: لو قال المُؤجِّرُ بعد انقضاء المُدَّة: فرِّغْها وإلا فأُجرتُه كذا، فسكَت]

(ومنها: لو قال له المُؤجِّرُ بعد انقضاء المُدَّة)، أي: مُدَّة الإجارة، (إن فرَّغتَها اليومَ فبِها، وإلا فعليك كلَّ شهرٍ كذا)، فسكت ولم يُفرِّغْها: فتفسُد، ويجب أجرُ المثل؛ لتعليقِها بالشرط، (وقيل): تصِحُّ الإجارةُ (ويجب المُسمَّى)، فيكون مُستثنًى من تعليقها بالشرط؛ لأنه علَّقها بعدم التفريغ، وبه جزَم في «المنح».

[ومنها: قال المشتري للأجير: اعمَلْ كما كُنتَ تعمل، ولم يَعلمَا الأُجرة]

(ومنها: ما لو قال مُشتري العَين للأجير: اعمَلْ كما كُنتَ تعمَل، ولم يعلَمْ) المُشتري أو الأجيرُ (الأُجرةَ: فسدَتْ) الإجارةُ لجهالة المُسمَّى، (بخلاف ما إذا علِم، فإنه يجب) الأجرُ الذي علِمه.

[ومنها: لو عمِل له أشياءَ، ولم يستأجِرْه]

(ومنها: لو عمِل) الأجيرُ (له أشياءَ)، أي: لربِّ العَين، (ولم يستأجِرْه، وكان الصانعُ معروفًا بتلك الصَّنعة)، وقيامُ حاله بها: (وجب أجرُ المثل) بالغًا ما بلغ (عند محمد، وبه يُفتى)؛ لأنه لما فتح الدُّكَّان لأجله: جرَى ذلك مَجرَى التنصيص عليه اعتبارًا بالظاهر المُعتاد، وإنما فسدَتْ الإجارةُ لعدم التسمية.

وعند الشيخَين: لا أجرَ له، إلا أن أبا يوسف يقول: إن كان الصانع مُعامِلًا له، بأن كان يدفع إليه شيئًا للعمل ويُقاطِعه عليه: فله الأجرُ وإلا فلا؛ لأن ما تقدَّم منهما

من المُقاطَعة يدُلُّ على أنه يعمَل بأجرٍ، فقام ذلك مقامَ الاشتراط؛ لأن العادة قد جرَتْ بالدفع للعمل إلى من يُخالِطه من غير تسمية الأجر للعلم به، وحينئذٍ يكون قولُه كقول محمدٍ في هذه الصورة.

وقولُهما استحسانٌ، والقياسُ ما قاله أبو حنيفة؛ لأنه يُنكِر[1]، وما ذكَراه من الظاهر لا يصلُح حُجَّةً للاستحقاق؛ إذ الظاهرُ يصلُح للدَّفع، لا غير.

وهذا لو اختلفا بعد العمل. «وأما قبله، فيَتحالفان»، «اختيار»[2].

[ومنها: في غصب المَنافع]

(ومنها): وجوبُ أجر المثل (في غصب المَنافع)، أي: مَنافع المغصوب لو استوفاها أو عطَّلها، فإنها لا تُضمَن عندنا، إلا (إذا كان المغصوبُ مالَ يتيم، أو وَقْفًا، أو مُعَدًّا للاستغلال على المُفتى به)، وتقدَّم أنه يصير مُعَدًّا له إذا اشتراه لذلك، أو بَناه له، أو آجَره ثلاثَ سِنِين على الوَلاء: فإنه يجب أجرُ المثل عند المُتأخِّرين إذا علِم المُستأجِرُ بكونِها مُعَدَّةً، وأن لا يكون المُستعمِل مشهورًا بالغصب، وأن لا يسكُنَها بتأويلِ ملكٍ أو عقدٍ.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: لأنه ينكر. حاصل المسألة: اختلف رب الثوب والصانع، بأن قال صاحب الثوب: عملته لي بغير أجر، وقال الصانع: بل بأجر، كان القول لرب الثوب؛ لأنه ينكر تقوم عمله ووجوب الأجر عليه، والصانع يدعيه، فكان القول للمنكر عند أبي حنيفة، وهو القياس. وقال أبو يوسف: إذا كان الصانع حريفا له، أي: معاملا له، بأن كان يدفع إليه شيئا للعمل، ويقاطعه عليه: فله الأجر، وإلا فلا... إلخ. وقال محمد: إن كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالأجر، وقيام حاله بها: كان القول قوله، وإن لم يكن كذلك: فلا يكون القول قوله، وبه يفتى، أي: يعول عليه في الإفتاء، كذا في «المنح»، وهو ما ذكره الشارح).

(٢) انظر: «الاختيار لتعليل المختار»، كتاب الإجارة، فصل بيان ما يجب إذا فسدت الإجارة (٢/ ٦٠).

ويُستثنى من مال اليتيم سُكنى الأمِّ مع زوجها في داره بلا أجْرٍ، ليس لهما ذلك، ولا أجرَ عليهما، وكذا سُكنى شريكِ اليتيم، كما في «القنية». قال في «الدر المختار»: «ويُمكِن حملُ كلا الفرعَين على قول المُتقدِّمين القائلِين بعدم وجوب أَجْرِ المغصوب مطلقًا. وأما على القول المُعتمَد أنها كالوقف، فتجب الأجرةُ على الشريك والزوج؛ لكون سُكنى المرأةِ واجبةً عليه، وهو غاصبُ الدار، فتلزَمه الأجرةُ، وبه أفتى المُصنِّف. وما في «الصيرفية» من التفصيل: لو اليتيم يقدِر على المنع: فلا أجرَ، وإلا فعليها، غيرُ ظاهرٍ، وعليه فهو عليه، لا عليها، كما أفاده في «تنوير البصائر».

ثم نقَل عن «الخانية» أن مسألةَ الدار كمسألة الأرض، وأن الحاضر إذا سكن فيما إذا كان لا يضُرُّها: فللغائب أن يسكُنَ قدر شريكِه[1]، قالوا: **وعليه الفتوى**»[2]، وقد مرَّ في فنِّ الفوائد، فليُراجَع.

[يُستثنى من وجوب أُجرة المِثل ما إذا خالَف المُستأجِرُ الشرطَ إلى شرٍّ]

(وليس منها)، أي: من المَواضع التي يجب فيها أجرُ المثل، (ما إذا خالَف المُستأجِرُ فيما شُرِط إلى شرٍّ، بأن حمَل أكثرَ من المشروط[3])، كمَن استأجَر دابَّةً

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب المزارعة، فصل في مزارعة الأرض بغير إذن صاحبها (٣/ ١٨٨)، وكتاب الشركة، فصل في شركة العنان (٣/ ٦١٦ ـ ٦١٧).

(٢) «الدر المختار»، كتاب الغصب (ص ٦١٨).

(٣) في هامش (خ): (قوله: بأن حمل أكثر... إلخ. قال في «الملتقى» و«شرحه»: وإن سمى ما يحمل على الدابة نوعا وقدرا، ككر بر: فله حمل مثله في الضرر إن تساويا وزنا، أو أخف، كالشعير والسمسم، لا ما هو أضر، كالملح والقطن والتبن. وإن سمى قدرا من القطن: فليس له أن يحمل مثل وزنه حديدا؛ لأنه يجتمع، وذاك ينبسط. وإن زاد الحمل على ما سمى من القدر، فعطبت الدابة: =

لِيَحمِلَ عليها مِقدارًا، فحمَل أكثرَ منه وسلِمَت: (فإنه لا يجب أجرُ ما زاد) الثِّقلُ؛ (لأن الضمانَ والأجرَ لا يجتمِعان). هذا إذا سلِمَتْ.

وأما إذا عطِبَتْ، ففي «التنوير»: «ولو استأجَرها ليَحمِلَ عليها مقدارًا، فحمَل عليها أكثرَ منه فعطِبَتْ: ضمِن ما زاد الثقلُ إذا حمَّلها المُستأجِرُ. ولو حمَّلها صاحبُها [وحده]: فلا ضمانَ على المُستأجِر، وإن حمَّلاها معًا: وجب النصفُ على المُستأجِر. ولو حمَّل كلُّ واحدٍ منهما جَولقًا: لا ضمانَ على المستأجِر»، قال في «شرحه»: «سواء تقدَّم حملُ المُستأجِر أو تأخَّر، [وهو الوجهُ، ومن ثَمَّ عوَّلْنا عليه] على خلاف ما في «الخلاصة»[(١)]»[(٢)].

= ضمن قدر الزيادة على المسمى إن كانت تطيق ما حملها، وإلا فكل القيمة مع جميع الأجرة، أي: للحمل الأجرة، وللزيادة الضمان، فلم يجتمعا، ولو سلمت: فالمسمى فقط؛ لأن منافع الغصب لا تضمن عندنا. قلت: وهذا إذا حملها المستأجر. فإن حملها صاحبها وحده، أو كل منهما جولقا: فلا ضمان على المستأجر، سواء تقدم أو تأخر، على الأوجه، خلافا لـ«الخلاصة»، وإن حملاه معا: وجب النصف على المستأجر بفعله، وهدر فعل ربها، كما في «التنوير». ويضمن النصف بالإرداف لمن يستمسك بنفسه، ولا عبرة بالثقل؛ لأن الآدمي غير موزون، وهذا لو تطيق حمل الاثنين، وإلا فالكل، كما لو حمل على عاتقه وإن أطاقته؛ لاتحاد المكان. وأفاد بالزيادة أنها من الجنس، فلو من غيره: ضمن الكل، كما لو ركب على موضع الحمل. وأما لو ركوبه في موضع، والحمل في موضع: فبحسابه، انتهى كلام «الملتقى» و«شرحه»).

(١) قال في «خلاصة الفتاوى»، كتاب الإجارات، الفصل السادس في الضمان، الجنس الأول في الدواب (٣/ ١٣١): «ولو كان الحمل عدلين، حمل كل واحد منهما عدلا، فوضعا جميعا: لم يضمن، وكذا لو حمل المستأجر أولا؛ لأن رب الدابة حامل للزيادة، وإن حمل رب الدابة أولا، ثم المستأجر: ضمن نصف قيمة الدابة».

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب الإجارة، باب ما يجوز من الإجارة (ص ٥٧٦).

«وهذا إذا كانت الدابَّةُ تُطيق حَمْلَ مثله، وإلا فعلى المُستأجِر جميعُ القيمة.

وهذا إذا كانت الزيادةُ من جِنس المُسمَّى. فلو كانت الزيادةُ من جنسٍ آخَر: وجبت القيمةُ جميعُها.

وهذا لو حمَّل الزيادةَ مع المُسمَّى معًا، فلو حمَّل المُسمَّى وحدَه، ثم حمَّل الزيادةَ وحدها، فهلكَتْ: ضمِن جميعَ القيمة، ذكره في «البحر»[1].

ويجب على المُستأجِر جميعُ الأجر. فإن قيل: قد اجتمَع الأجرُ والضمانُ، أُجيب بأن الأجرَ في مُقابَلة الحمل المُسمَّى، والضمانَ في مُقابَلة الزائد[2].

قال في «البحر»: «ولم يتعرَّض[3] للأجر إذا سلِمَتْ، ولم أرَه صريحًا، والقواعدُ تقتضي أنه يجب المُسمَّى فقط» ـ وهو ما ذكره المُصنِّفُ هنا ـ «إلا أنه إذا حمَّله الجمَّال بنفسه وحده: فلا كلام.

وأما إذا حمَّله المُستأجِرُ زائدًا على المُسمَّى؛ فلأنَّ منافعَ الغصب **لا تُضمَن عندنا**. ومن هنا يُعلَم حكمُ المُكاري في طريق مكَّة، وإن كان لا يحِلُّ للمُستأجِر الزيادةُ على المُسمَّى إلا برضا صاحبِ الدَّابَّة، ولهذا قالوا: ينبغي أن يُرِيَ المُكاري جميعَ ما يُحمِّله»[4]، كما في «المنح».

[ومنها: إذا فسدَتْ المُساقاةُ والمُزارَعة]

(ومنها: إذا فسدَتْ المُساقاةُ والمُزارَعة: كان للعامل أجرُ مثله).

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الإجارة، باب الزرع يترك بأجر المثل إلى أن يدرك (٧/ ٣٠٩).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الإجارة، باب الزرع يترك بأجر المثل إلى أن يدرك (٧/ ٣٠٩).

(٣) أي: في «غاية البيان».

(٤) انظر: «البحر الرائق» (٧/ ٣٠٩).

أما المُساقاةُ، فهي دفعُ الشَّجر إلى من يُصلِحُه بجُزءٍ من ثمره.

والمُزارَعةُ: دفعُ الزَّرع إلى من يُصلِحه ببَعض الخارجِ.

وكلاهما عقدٌ فاسدٌ عند الإمام؛ لأنهما استئجارٌ على بعض الخارج[1]، فكانا في معنى قفيز الطحَّان، ولأنه نَهى عليه الصلاةُ والسلام عن المُخابَرة[2].

«وعندهما: يصِحَّان، وبه يُفتى؛ للتعامُل والاحتياج إليهما.

وإنما تصِحُّ المُزارَعة عندهما بشرط صلاحيَّة الأرض للزِّراعة، وذِكْر المُدَّة، وأهليَّة العاقدين، وربِّ البَذْر وجِنْسه، وقِسْطِ الآخَر، والتخلية بين الأرض والعامل، والشركةِ في الخارج، فتبطُل إن شُرِط لأحدِهما قُفزانٌ مُسمَّاةٌ، أو ما يخرُج من مَوضِعٍ مُعيَّن، أو رفعُ ربِّ البَذْر بَذْرَه، أو رفعُ الخَراجِ المُوظَّفِ[3]، وتنصيفُ الباقي، بخلاف خَراج المُقاسَمة[4]، أو رفعِ العُشر، أو شرطِ التِّبْنِ لأحدِهما والحَبِّ للآخَر[5]، أو شرطِ تنصيفِ الحَبِّ والتِّبْن لغير ربِّ البَذْر، أو

(١) في هامش (خ): (قوله: على بعض الخارج. عبارة «المنح»: لأنها استئجار الأرض ببعض ما يخرج من عمله، فكان في معنى قفيز الطحان، انتهى).

(٢) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، برقم (٢٣٨١).

(٣) في هامش (خ): (قوله: الموظف، وهو ما وظفه الإمام على الأرض، على كل فدان كذا من الدراهم).

(٤) في هامش (خ): (قوله: بخلاف خراج المقاسمة، كنصف الخارج أو ثلثه ونحو ذلك من الجزء الشائع، فإنها لا تفسد، ومثله شرط رفع العشر وقسمة الباقي في الأرض العشرية؛ لأنه مشاع، فلا يؤدي إلى قطع الشركة، «منح»).

(٥) في هامش (خ): (قوله: وشرط التبن لأحدهما والحب للآخر، أي: تبطل؛ لقطع الشركة فيما هو =

تنصيفِ الحبِّ والتِّبنُ لأحدِهما. وبطلَتْ لو كانت الأرضُ والبقرُ لزَيدٍ، أو البذرُ والبقرُ له، والآخَران للآخَر، أو البذرُ له والباقي للآخَر. وإذا صحَّتْ[1]: فالخارجُ على الشرط، ولا شيءَ للعامل إن لم يخرُج شيءٌ.

والمُساقاة هي عقدٌ على دفع الشَّجَر لمن يُصلِحه بجُزءٍ من ثمَره، وهي كالمُزارَعة حُكمًا وخلافًا وشُروطًا إلا في أربعة:

إذا امتنع أحدُهما: يُجبَر عليه، بخلاف المُزارَعة.

وإذا انقضَتْ المُدَّةُ: تُترَك بلا أجر، ويَعمَل بلا أجر، وفي المُزارَعة بأجر.

وإذا استُحِقَّ النخيلُ: يرجع العاملُ بأجر مثلِه، وفي المُزارَعة بقيمة الزَّرع.

وبيانُ المُدَّة ليس بشرط هنا، ويقع على أوَّلِ ثمرٍ يخرُج، ولو ذكر مُدَّةً لا يخرُج الثمرُ فيها: فسدَتْ.

فإذا صحَّتْ: فعلى الشرط، ومتى فسدَتْ المُساقاةُ والمُزارَعة: كان للعامل أجرُ عمَلِه أو أرضِه لا يُزاد على المُسمَّى، والخارجُ لربِّ البَذْر في المُزارعة، وفي

= المقصود، «منح»).

(١) في هامش (خ): (الحاصل أنها تصح في ثلاث صور، وهي: إذا كان البذر والأرض لأحدهما والعمل والبقر للآخر، أو الأرض لأحدهما والبقية للآخر، أو العمل لأحدهما والبقية للآخر، فيجعل رب البذر مستأجرا العامل ببقره في الصورة الأولى، ومستأجرا للأرض فقط في الصورة الثانية، ومستأجرا العامل فقط في الثالثة. وتفسد إن كانت الأرض والبقر لأحدهما، والبذر والعمل للآخر، أو كان البذر والبقر لأحدهما والأرض والعمل للآخر، أو البذر أو البقر لأحدهما والباقي للآخر، ففي هذه الأربعة تكون فاسدة).

المُساقاة الثمرُ والغَرسُ لربِّ الأرض، وللآخَر قيمةُ غرسِه وأجرُ مثل عملِه، وإن لم يخرج شيءٌ في المُزارعة الفاسدة، فإن كان البذرُ من قِبَل العامل: فعليه أجرُ مثل الأرض والبقر، وإن كان من قِبَل ربِّ الأرض: فعليه أجرُ مثل العامل»، كذا في «التنوير»(١).

[ومنها: انقضَتْ مُدَّةُ الإجارة، وفي الأرض زرعٌ: يُترَكُ إلى الحَصاد بأجر المثل]

(ومنها: إذا انقضَتْ مُدَّةُ الإجارة) قبل إدراكِ الزَّرع، (وفي الأرض زَرْعٌ: فإنه يُترَكُ) في الأرض (بأجر المِثل)، أي: مثل الأرض، (إلى أن يُستحصَد)، أي: يصير الزرعُ حصيدًا، كما في الإجارة، بخلاف ما إذا مات أحدُهما قبل إدراك الزَّرع، حيث يُتْرَكُ إلى أن يُستحصَد، ولا يجب على المُزارِع شيءٌ؛ لأنا بقَّينا عقدَ الإجارة هناك استحسانًا؛ لبقاء مُدَّة الإجارة، فأمكَن استمرارُ العامل أو وارثِه على ما كان من العمل، أما هنا فلا يُمكِن؛ لانتفاء المُدَّة، فتعيَّن إيجابُ أجر المِثل بالإبقاء، فكان العملُ ونفقةُ الزَّرْع ومُؤْنةُ الحِفظ وكَرْيُ الأنهار عليهما؛ لأنها كانت على العامل لبقاء العقد؛ لأنه مُستأجِرٌ في المُدَّة، فإذا انقضَتْ المُدَّة: فقد انتهى العقدُ، فتجب عليهما مُؤنتُه على قدر ملكِهما؛

---

(١) انظر: «الدر المختار»، كتاب المزارعة (ص ٦٣٦ ـ ٦٣٧).

وفي هامش (خ): (قوله: كذا في «التنوير». ذكره في «الحاوي القدسي»، وفي «شرح الكنز» للزيلعي بعد أن ذكر أنه إذا لم يخرج شيء في المزارعة الصحيحة: فلا شيء للعامل، قال: بخلاف ما إذا فسدت المزارعة، ولم تخرج الأرض شيئا، حيث يستحق أجر المثل في الذمة، وعدم الخروج لا يمنع كونه في الذمة، انتهى، كذا نقله في «المنح»).

لأنه مالٌ مُشتَركٌ بينهما، بخلاف ما إذا مات أحدُهما قبل الإدراك، حيث يكون الكُلُّ على العامل؛ لبقاء العقد، كذا في «المنح».

وأما في المُساقاة، فقد تقدَّم أنه لو ذكَر مُدَّةً لا تخرُج الثمرةُ فيها: فسدَتْ، فللعامل أجرُ مثله، ويدُوم إلى إدراك الثمر، وإن لم يخرُج شيءٌ: لا شيءَ له، «منح».

[ومنها: إذا فسدت المضاربة]

(ومنها: إذا فسدَتْ المُضارَبة)، وفسادُها بكلِّ شرطٍ يُوجِب جهالةً في الرِّبح، أو يُوهِم قَطْعَ الشركة، وكذا شرطُ كون مالِ المُضارَبة في يد المالك كلَّ ليلة، وشرطُ عمَلِ ربِّ المال مع المُضارب، وبدَين على المُضارب لكونه مضمونًا عليه.

ومن شروط المُضارَبة كونُ رأس المال أمانةً عند المُضارب، وشرطُ جوازِها كونُ رأس المال دراهمَ أو دنانير، وكونُه عينًا، لا دَينًا، وكونُه معلومًا عند العقد، وكونُه مُسلَّمًا إلى المُضارب، وكونُ حظِّ المُضارب في الرِّبح معلومًا على وجهٍ لا يَقطَع الشركةَ، ويكون مُشاعًا بينهما.

«ومتى فسدَتْ: كان العاملُ أجيرًا إجارةً فاسدةً، فله أجرُ مثله بالغًا ما بلَغ مطلقًا، ربِح أو لا»، كذا في «جامع الفصولين»[1].

وفي «التنوير» ما يُخالفه، حيث جعَل له أجرَ المثل لا يُتجاوَز به المُسمَّى[2].

وليس له من الرِّبح شيءٌ؛ لأنه أجيرٌ، فالهلاكُ على ربِّ المال، ولو ادَّعى الهلاكَ: صُدِّق بيمينه، والمال أمانةٌ بيده، حتى لو تلِف كلُّه: فله أجرُ مثله، فلذا أطلقَه المُصنِّف فقال: (فللعامل أجرُ مثله، إلا في مسألة ذكرناها في الفوائد)،

---

(١) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها (٢/ ٤٤).

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب المضاربة (ص ٥٤٥).

وهي: الوصيُّ إذا أخذ مالَ اليتيم مُضارَبة فاسدةً: فلا شيءَ له إذا عمِل.

[ومنها: عاملُ الزكاة يستحِقُّ أُجرةَ مثلِ عملِه]

(ومنها: عاملُ الزكاة يستحِقُّ أُجرةَ مثلِ عملِه بقدرِ ما يكفيه ويكفي أعوانَه) بالوسَط، مُدَّةَ إيابِهم وذَهابِهم، ما دام المالُ باقيًا، إلا إذا استغرقَتْ كفايتُه النِّصفَ، فلا يُزاد عليه. وقيَّد بالوسَط؛ لأنه لا يجوز أن يتَّبعَ شَهَواتِه في المَأكَل والمَشرَب والمَلبَس؛ لأنها حرامٌ؛ لكونِها إسرافًا مَحضًا، وعلى الإمام أن يَبعَث من يرضى بالوسَط من غير إسراف، كما في بعض شُروح «الهداية».

وهذه العَمالةُ صدقةٌ، فلا تحِلُّ لهاشِميٍّ. نعم؛ في «المنتقى»: لو عمِل لها، وأُعطِيَ من غيرها: فلا بأسَ به. وفي «المعراج»: جوَّز الطحاويُّ أن يكون الهاشميُّ عاملًا.

وإنما أُحلَّتْ للغنيِّ لأنه في مُقابَلة العمل، حيث فرَّغ نفسَه له. وعن هذا قالوا: يجوز لطالب العلم أخذُ الزكاة ولو غنيًّا إذا فرَّغ نفسَه للتعلُّم والتعليم، كما في «المنح».

(وفائدةُ أن المأخوذَ)، أي: الذي يأخُذه العاملُ، (أُجرةُ) عملِه: (أنه لو لم يعمَلْ، بأن حمَل أربابُ الأموال زكاةَ أموالهم إلى الإمام: فلا أجرَ له)، وكذا «لو ضاع ما في يده»، «در منتقى»[1].

[ومنها: للناظر أجرُ مثل عملِه إذا لم يشترط الواقفُ له شيئًا]

(ومنها: الناظرُ على الوقف إذا لم يشترِطْ له الواقفُ) شيئًا: (فله أجرُ مثل عملِه)، ومفهومُه: أنه إذا شرَط له شيئًا: فله المشروطُ. وفي «فتاوى مُؤيَّد زاده»:

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الزكاة، باب المصرف (١/ ٣٢٥).

«ليس للمُتولِّي أخذُ زيادة على ما قرَّر له الواقفُ أصلًا، ويجب صَرْفُ جميع ما يحصُل من نَماء وعوائدَ شرعيَّةٍ وعُرفيَّة لمَصارِف الوقف الشرعيَّة، ويجب على الحاكم أمرُ المُرتشي برَدِّ الرِّشوة على الراشي غِبَّ الدعوى الشرعيَّة»، انتهى.

وفي «الخيرية»: «إذا كان للنُّظَّار عادةٌ قديمةٌ معهودةٌ يتناوَلُها النُّظَّار بسَعْيِهم: له طلبُها وتناوُلُها؛ إذ **المعهودُ كالمشروط**»[1].

وفي «الدر المنتقى»: «الناظرُ والكاتبُ والجابي، [إن عمِلوا] أيام العِمارة: لهم أجرُ عملِهم إن عمِلوا، لا المشروطُ»[2].

(حتى لو كان للوقف طاحونةٌ يُشغِّلها الموقوفُ عليهم: فلا أجرَ له)، أي: الناظر؛ لعدم عملِه، (كما في «الخانية»[3])، وتقدَّم في وقف الفوائد.

(وهذا)، أي: كونُ الناظر له أجرُ عملِه إذا عمِل، (إذا عيَّن القاضي له أجرًا، فإن لم يُعيِّن له أجرًا، وسعَى فيه سَنةً) مثلًا: (فلا شيءَ له، كذا في «القنية». ثم ذكر في «القنية» ما يُخالفه من (أنه يستحِقُّ) الناظرُ الأجرَ إذا عمِل، (وإن لم يشترِطْ له القاضي) أجرًا، ولعلَّ في المسألة قولَين، وبالأوَّل أفتَى الخيرُ الرَّمليُّ، فليُحرَّر.

(ولا يجتمِع له أجرُ العمل و)أجرُ (العمالة لو عمِل مع العمَلة).

---

(١) انظر: «الفتاوى الخيرية»، كتاب الوقف، مطلب: للناظر الأجر وإن لم يشرط له (١/ ١٣٠).

(٢) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الوقف (٢/ ٥٨٧).

(٣) عبارة «فتاوى قاضي خان» في كتاب الوقف، باب الرجل يجعل داره مسجدا (٣/ ٣٠١): «رجل وقف ضيعة على مواليه وقفا صحيحًا، فمات الواقف، وجعل القاضي الوقف في يد قيم، وجعل للقيم عشر الغلات، وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها إلى القيم، وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها: لا يجب للقيم عشر غلة هذه الطاحونة؛ لأن القيم ما يأخذ يأخذ بطريق الأجر، فلا يستوجب الأجر بدون العمل».

وفي «معين المفتي» مُعزيًا لـ«القنية»: «لو آجَر الناظرُ نفسَه في عمل المسجد، وأخذ الأجرَ: لا يجوز له [في ظاهر الرواية]، وبه يُفتَى، وقيل: يجوز كالوصيِّ، وهو اختيار المَيداني»[1]، انتهى.

[ومنها: لوصيِّ القاضي أجرُ المثل إذا فرَض له القاضي، بخلاف وصيِّ الميِّت]

(ومنها: الوصيُّ إذا نصَبه القاضي، وعيَّن له أجرًا بقدر أجر مثلِه: جاز. وأما وصيُّ الميِّت، فلا أجر له على الصحيح، كما في «القنية»).

وفي «جامع الفصولين» ما يُخالفه، قال رامزًا لـ«شرح الطحاوي»: «ولا يأكُل الوصي ولو محتاجًا، إلا إذا كان له أجرٌ فيأكُل قدرَ أُجرته»[2]، ومثلُه في «العمادية».

وفي «الخانية» و«البزازية»: «له ذلك لو محتاجًا استحسانًا»[3]، انتهى. وقد تقرَّر أن المأخوذَ به الاستحسانُ إلا في مسائلَ ليسَتْ هذه منها، وإذا كان له ذلك استحسانًا بدون تعيين القاضي: فبتعيينِه أولى[4].

قال في «الخيرية»: «وأنت خبيرٌ بأن نَقْلَ «القنية» لا يُعارِض نَقْلَ قاضي خان، فإن قاضي خان من أهل الترجيح، كما صرَّح به الشيخ قاسم في «تصحيحه»[5]»[6]، انتهى.

---

(١) انظر: «معين المفتي»، كتاب الوقف (ص ٣١٢ ـ ٣١٣).

(٢) «جامع الفصولين»، الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي (٢/ ١٤).

(٣) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥٢٣)، و«الفتاوى البزازية»، كتاب الوصايا، الفصل السادس في تصرفات الوصي (٦/ ٤٤٦).

(٤) قال الحموي (٤/ ٣٣): «فيكون هذا الصحيح خلاف الصحيح».

(٥) قال في «التصحيح والترجيح» (ص ١٣٤): «فإنه من أحقِّ من يُعتمَد على تصحيحه».

(٦) «الفتاوى الخيرية»، أواخر كتاب الوصايا، مطلب: للوصي أن يأخذ قدر أجر عمله (٢/ ٢٢٥).

وقد أفتى أيضًا بأن «وصيَّ الميِّت إذا قرَّر له حاكمُ الشرع نظيرَ خدمته في كلِّ يومٍ قطعتَين من مال اليتيم، وقبَض ذلك مُدَّةَ سنتَين، وقد بلَغ اليتيمُ، ويريد الرُّجوعَ عليه بما قبَض: ليس له الرجوعُ حيث عمِل، وكان المجعولُ له قدرَ أُجرةِ المِثل لعملِه، وإن لم يعمَلْ: لا شيءَ له، ويرجع عليه، وكذا إذا كان المجعولُ زائدًا على أجر المثل: يرجع بالزيادة، كما حرَّره العلماء»[1]، انتهى.

[ومنها: للقسَّام أجرةُ المِثل إذا لم تُعيَّن أُجرتُه]

(ومنها: القسَّام لو لم يُستأجَرْ بمُعيَّن) من الأجر: (فإنه يستحِقُّ أجرَ المثل) على المُقتسِمين. وفي «الملتقى»: «نُدِب للقاضي أو الإمام نصبُ قاسمٍ رِزقُه من بيت المال ليقسِمَ بلا أجر، فإن لم يفعل: يُنصَب بأجر المثل، يُقدِّره له القاضي»[2]، انتهى.

وفي «الخلاصة» أنه لم يأخُذها للقسمة، بل لكتابته، بقدر أجرِ المثل، وهو **المُختار**، وليسَتْ القسمةُ قضاءً حتى جُوِّز للقاضي أن يأخُذَها على القسمة»[3].

وفي «شرح الوهبانية»: «والقاضي إذا تولَّى قسمةَ التركة: لا أجرَ له، وإن لم يكفِ[4] مُؤنتُه في بيت المال. وقيل: له الأجرُ، لكن المُستحَبَّ أن لا يأخُذ، والأوَّلُ

---

(١) انظر: «الفتاوى الخيرية»، أواخر كتاب الوصايا، مطلب: ليس لليتيم إذا بلغ أن يرجع على الوصي (٢/ ٢٢٥).

(٢) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب القسمة (٤/ ١٢٦ ـ ١٢٧).

(٣) الذي وجدته في «خلاصة الفتاوى»، كتاب القضاء، الفصل الثاني في أدب القضاة والحكام، الجنس الثاني (٤/ ٧): «وفي «المحيط»: وإذا أراد القاضي أن يكتب السجل، ويأخذ على ذلك أجرا: يأخذ منه مقدار ما يجوز أخذه لغيره، وكذا لو تولى القسمة بنفسه بأجر، ولو أخذ الأجر في مباشرة نكاح الصغار: ليس له ذلك؛ لأنه واجب عليه، وما لا يجب عليه مباشرته جاز أخذ الأجرة عليه».

(٤) كذا في «شرح الوهبانية»، وفي النسخ: (تكن).

حَسَنٌ في هذا الزمان؛ لفساد القُضاة؛ إذ لو أُطلِق لهم: لا يَقنَعون بأجر المِثل، فأحبَبْتُ إلحاقَه في بيتَين، فقلتُ:

وليس له أجرٌ وإن كان قاسمًا وإن لم يكُنْ في بيت مال مُقرَّر

ورخَّص بعضٌ لانعدام مُقرَّر وفي عصرنا فالقولُ الاوَّلُ أنظَرُ»[1].

والأجرُ على عدَد الرُّؤوس عنده، وعندهما: على قدر الأنصباء، انتهى.

[ومنها: يستحِقُّ القاضي على كَتْب المَحاضِر والسِّجِلَّات أُجرةَ المثل]

(ومنها: يستحِقُّ القاضي على كَتْب المَحاضِر والسِّجِلَّات أُجرةَ المثل)؛ إذ لا يجب عليه إلا القضاءُ وإيصالُ الحقِّ إلى مُستحِقِّه فقط. أما الكتابةُ، فزيادةُ عملٍ يَعمَله للمَقضِيِّ له، فلذا لا يجوز له أخذُ الأُجرة على القضاء.

وفي «شرح القدوري» للزاهدي أن له الأجرَ إذا لم يكُنْ له في بيت المال شيءٌ[2].

---

(١) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب أدب القاضي (١/ ٢٨٨).

وفي هامش (خ): (قوله: ففي «الوهبانية». قال ابن الشحنة: اشتمل البيت على مسألتين من «البدائع» و«الهداية» و«المنية». قال: وفي كل منهما روايتان. الأولى: قال في «البدائع»: وحل للقاضي أن يأخذ الرزق، فإن كان فقيرا: له أن يأخذ، وإن كان غنيا اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يأخذ، وقال بعضهم: يأخذ، والأخذ أفضل. وقال صاحب «الهداية»: إن كان غنيا: فالأفضل الامتناع على ما قيل؛ رفقا ببيت المال. وقيل: الأخذ هو الأصح. الثانية: قال في «المنية»: القاضي يستحق الكفاية من بيت المال في يوم البطالة في الأصح، ولم يحك المصنف عن أحد خلافا، فالظاهر أنه أراد بالرواية ما يفهم من قوله: الأصح، وهو مقابله. وقد أشار الناظم إلى ذلك بقوله: أنظر وأظهر، والله تعالى الموفق).

(٢) عبارة «المجتبى»، كتاب القسمة (٤/ ١٥٩): «للقاضي أن يأخذ الأجر على القسمة إذا لم يكف مؤنته من بيت المال».

وهل له أن يأخُذ من بيت المال إن فقيرًا؟ نعم. وإن غنيًّا: اختلفوا فيه، قال صاحبُ «الهداية»: «الأفضلُ الامتناعُ»(١).

وهل له أن يأخُذ أيام البَطالة؟ نعم؛ ففي «الوهبانية»:

«وأخذُ الغَنِيِّ الرِّزقَ أولى وأنظَرُ ويأخُذ في يوم البَطالة أظهَرُ»(٢).

وفي «حاوي الزاهدي»: لا يجوز له أن يأخُذ على القضاء إلا أن يُؤجِّر نفسَه ممَّن له الحقُّ يومًا أو يومَين ونحوِهما مما يسَعُ فيه مُطالَعةُ كُتُب الفقه، إلى أن يجِدَ مسألتَه ويكتُبَ له كتابًا يَجعلُه في ديوانه، وكتابًا يجعلُه في يده، ويَفصِل بينهما في الخُصومة بأُجرة معلومة، فحينئذٍ يجوز له أن يأخُذ أجرَ المثل؛ لفساد عقدِ الإجارة، ولا يتجاوز به المُسمَّى، ولكن يحترز أهلُ الوَرَع عنه. ولو أخَذ أجرَ المثل للقِسمة وكتابةِ الصَّكِّ فقط: يحِلُّ بلا حِيلة إن لم يُرزَقْ من بيت المال؛ لأنهما لم يجِبا في ذِمَّته من قبلُ، بل الواجبُ بيانُ الحكم لمَن عليه وبيانُ الحقِّ لمن له فقط، وعقدُ النكاح في الحكم كالقسمة وكتابةِ الصَّكِّ، انتهى.

والواجبُ على المُفتي الجوابُ، والكتابةُ زائدةٌ عليه، فله أخذُ أجر مثلِه على الكتابة، كما قاله شارح «الوهبانية»، وقد نظَمه بقوله:

«وجُوِّز للمُفتي على كَتْب خطِّه على قدرِه إذ ليس في الكَتْب يُحصَر»(٣).

---

(١) انظر: «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب الكراهية، مسائل متفرقة (١٠/ ٦٧).

(٢) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب أدب القاضي (١/ ٢٨٨).

(٣) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب أدب القاضي (١/ ٢٨٩).

وفي هامش (خ): (قوله: وجوز، بالبناء للمجهول، ضميره لـ«أخذ الأجر»، والضمير في «قدره» لـ«كتب الخط»، وفي «ليس» للجواب الواجب على المفتي المفهوم من قوله: كتب خطه، انتهى من تقرير ابن الشحنة).

وهو شاملٌ لما لا يتيسَّر الجوابُ عليه إلا بالكتابة، كالمُناسَخات، فيُقرِّرها عليه، ولا يلزمه دفعُها إليه.

والله أعلم.

(تنبيهاتٌ)

[الأول: يُترَك الزرعُ بعد المُدَّة بأجر المثل بقضاء أو رضا]

(الأوَّلُ: قولُهم في الزَّرع بعد انقضاء مُدَّة الإجارة: يُترَك بأجر المِثل) إلى أن يُدرِك؛ رعايةً للجانبَين، (معناه: بالقضاء أو الرِّضا، وإلا)، أي: وإن لم يكُن بقضاءٍ أو رضًا: (فلا أجرَ، كما في «القنية»)، وقد مرَّ.

وهذا بخلاف موتِ أحدهما قبل إدراكه، فإنه يُترك بالمُسمَّى إلى الحَصاد، وكذا المُستعير. وأما الغاصب، فيُؤمَر بالقَلْع مُطلقًا.

[الثاني: لا يُزاد أجرُ المثل على المُسمَّى المعلوم في عقد فاسد]

التنبيه (الثاني: إذا وجب أجرُ المثل، وكان هناك مسمًّى في عقد فاسد، فإن كان) المُسمَّى (معلومًا: لا يُزاد عليه)، أي: على المُسمَّى، (ويُنقَّص عنه) إن كان أجرُ المثل ناقصًا عن المُسمَّى، (وإن كان مجهولًا)، كالدابَّة والثوب فيما إذا استأجَره عليها: (وجَب) أجرُ المثل (بالغًا ما بلَغ).

وقد مرَّ أن الإجارة إما أن تفسُد بالشرط، أو بالشُّيوع، أو بعدم المُسمَّى، أو بجهالته، ففي الأخيرَين يجب أجرُ المثل بالغًا ما بلَغ.

ومن صُوَر جهالة الأَجْر: ما لو استأجَر دارًا على أن يرُمَّها المُستأجِرُ: صارَتْ المَرمَّةُ من الأجر، فيصير مجهولًا.

واستثنى الزيلعيُّ ما إذا استأجر دارًا على أن لا يسكُنَها: فإنه يجب أجرُ المثل بالغًا ما بلغ[١]، إلا أن يُحمَل على أن الأُجرةَ غيرُ مُسمَّاة، وقد مرَّ هذا وأن الأُجرةَ في الإجارة الفاسدة تجب باستيفاء المَنفعة، وفي الصحيحة بالتمكُّن منه[٢].

[الثالث: يجب أجرُ المثل من جِنس الدراهم والدنانير]

التنبيه (الثالث: يجب أجرُ المثل) متى قُلنا يجِب، فإنما يجب (من جِنس الدَّراهم والدنانير).

[الرابع: لو كان أجرُ المثل مُتفاوِتًا: وجب الوسَطُ]

التنبيه (الرابع: إذا وجب أجرُ المثل) حيث وجَب، (وكان) أجرُ المثل (مُتفاوِتًا) عند الناس، (منهم من يستقصِي) في الأجر، (ومنهم من يَتساهَل في الأجر: يجب) أجرُ المثل (الوسَطُ، حتى لو كان أجرُ المثل اثنَي عشر عند بعضهم، وعند البعض عشرةٌ، وعند البعض أحد عشر: وجَب أحد عشر، بخلاف التقويم) في المُستهلَكات، (حتى لو اختلف المُقوِّمون في مُستهلَك، فشهِد اثنان أن قيمتَه عشرةٌ، وشهِد اثنان أن قيمتَه أقلُّ: أُخِذ) بـتقويم (الأكثر، ذكره الأقطعُ في باب السرقة)؛ لأن شهادةَ الأكثر مُثبِتةٌ للزيادة، والبيِّنةُ بيِّنةُ مُثبِتِها، وإنما أُخِذ بالوسَط لأن الأصل عدمُ ضمان المَنافع، والعدلُ هو الوسط.

[الخامس: يَطِيب للمُؤجِّر أجرُ المثل في الإجارة الفاسدة]

التنبيه (الخامس: أجرُ المثل في الإجارة الفاسدة يَطِيب) للمُؤجِّر؛ لأنه ملَكه، (وإن كان السببُ حَرامًا)، كما في البيع الفاسد، فإنه يأخُذ المشتري دراهمَ الثمن

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الإجارة، باب الإجارة الفاسدة (٥/ ١٢١).

(٢) أي: من استيفاء المنفعة.

بعَينِها لو قائمةً، ومثلَها لو هالكةً، وطابَ للبائع ما ربح من الثمن؛ **لأن الدراهم والدنانير لا تتعيَّن في العُقود**، وأجرُ المثل في الإجارة الفاسدة لا بد أن يكون من جِنس الدراهم والدنانير، وهما لا يتعيَّنان، فطابَ الرِّبحُ.

(والكُلُّ)، أي: كلُّ هذه التنبيهات التي مَرجِعُها إلى قُيودٍ في وجوب أجر المثل، (في «القنية»، وقدَّمنا حكمَ زيادة أجرِ المثل في الفوائد)، فليُراجَع.

* * *

(٣٤ـ القولُ في مهر المثل)

(الأصلُ في اعتباره حديثُ بِرْوع)، بكَسْر الباء، ويُروَى بفتْحها، (بنت واشق، وبيَّنَّا في «شرح الكنز» ما هو)، أي: حديث بروع[1]. رواه أصحابُنا أن سائلًا سأل ابن مسعود رضي الله عنه عن رجُلٍ تزوَّج امرأةً، ولم يَفرِضْ لها، ولم يمَسَّ حتى مات، فردَّدَهم، ثم قال: أقولُ فيها برَأْيي، فإن كان صوابًا فمن الله تعالى، وإن كان خطأً فمِنِّي ومن الشيطان: أرى أن لها مهرَ امرأةٍ من نسائها، لا وَكْسَ ولا شطَطَ، وعليها العِدَّةُ، ولها الميراثُ، فقام مَعقِلُ بنُ سِنان الأشجعيُّ، فقال: أشهَدُ أن رسولَ الله ﷺ قضَى في امرأةٍ منَّا، يُقال لها: بِرْوع بنتُ واشق الأشجعيَّة، مثلَ قضائكَ هذا، قال: فسُرَّ ابنُ مسعود سُرورًا لم يُسَرَّ مثلَه قطُّ بعد إسلامه.

ورواه التِّرمذيُّ بلفظٍ أخصَرَ، وهو: أن ابنَ مسعود قال في رجُلٍ تزوَّج امرأةً، فمات عنها، ولم يدخُل بها ولم يَفرِضْ لها الصَّداقَ: لها الصَّداقُ كاملًا، وعليها العِدَّةُ، ولها الميراثُ، فقال مَعقِل بنُ سِنان: سمِعتُ رسولَ الله ﷺ قضَى في بِرْوع بنتِ واشق بمثلِ هذا[2].

قال البيهقي: «جميعُ رواياتِ هذه الأحاديث أسانيدُها صِحاحٌ»[3].

والذي رُوي عن عليٍّ رضي الله عنه من ردِّه: فلمذهبٍ تفرَّد به. وفي

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ١٥٦).

(٢) رواه الترمذي بنحوه في «سننه»، أبواب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة، فيموت عنها قبل أن يفرض لها، برقم (١١٤٥).

(٣) «السنن الكبرى»، كتاب الصداق، باب أحد الزوجين يموت، ولم يفرض لها صداقا، ولم يدخل بها، رقم (١٤٤١٧).

«الزيلعي»: وقال «رُوِي عن عليٍّ رضي الله عنه أنه قال: لا نَقبَل مَعقِل بنَ سنان، أعرابيٌّ بَوَّالٌ على عقِبيه، قال المُنذِريُّ(١): لم يصِحَّ هذا عن عليٍّ رضي الله عنه»(٢).

[بمَن يُعتبَر مهرُ المثل]

(وبيَّنَّا في «شرح الكنز» بمَن يُعتبَر) مهرُ المثل.

قال: «ويُعتبَر بامرأة مُماثلةٍ لها من قوم أبيها سِنًّا، وجَمالًا، ومالًا، وعَصْرًا، وعَقْلًا، ودِينًا، وبكارةً، وثُيُوبةً، وعِفَّةً، وعلمًا، وأدَبًا، وكمالَ خُلُق، وأن لا يكون لها ولدٌ، وزاد بعضُ المشايخ أنه يُعتبَر حالُ الزوج أيضًا، أي: أن يكون زوجُ هذه كأزواجِ أمثالِها من نسائها في المال والحسَب وعدمِهما. وفي قوله: مالًا، إشارةٌ إلى أنها حُرَّةٌ. وأما الأمةُ، فمهرُ مثلها على قدر الرَّغبة فيها.

وفي «الصيرفية»: مات في الغُربة، وخلَّف زوجتَين غَريبتَين يدَّعيان المهرَ، ولا بيِّنَةَ لهما، ولم يُدْرَ كَمْ مهرُ مثلهما، وليس لهما أخَواتٌ في القرية، قال: يُحكم بجَمالهما(٣)، بكَمْ تُنكَح مثلُهما؟ قيل له: يختلِف بالبُلدان قال: إن وُجِد أحدٌ من بلدَيهما: يُسأل، وإلا فلا يُعطَى لهما شيءٌ، انتهى.

ويُشترَط في ثبوت مهر المثل إخبارُ رجُلَين أو رجُلٍ وامرأتَين، ولفظُ الشهادة، فإذا لم يُوجَد شُهودٌ عدولٌ: فالقولُ قولُ الزوج مع يمينه، «خلاصة»(٤).

---

(١) في «تبيين الحقائق»: (الترمذي).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب النكاح، باب المهر (٢/ ١٤٠).

(٣) كذا في «البحر الرائق»، وفي النسخ: (يحكم حالهما).

(٤) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب النكاح، الفصل الثاني عشر في المهر، الجنس الرابع في مهر المثل (٢/ ٣٤).

وظاهرُه أنه لا يصِحُّ القضاءُ بمهر المثل بدون الشهادة أو الإقرارِ من الزوج، ويُخالفه ما في «المحيط»، قال: فإن فرَض القاضي أو الزوجُ بعد العقد: جاز؛ لأنه يجري ذلك مَجرى التقدير لما وجب بالعقد في مهر المثل، زاد أو نقص؛ لأن الزيادة على الواجب صحيحةٌ، والحطُّ عنه جائزٌ»[١]، انتهى.

وفي «النهر»: «يجب حملُ ما في «المحيط» على ما إذا رضِيا بذلك، وإلا فالزيادةُ على مهر المثل عند إبائه، والنقصُ عنه عند إبائها لا يجوز، وبه ترتفِع المُخالَفة»[٢]، انتهى.

فإن لم يُوجَد في قبيلة أبيها مَن لا يُساويها[٣] أصلًا، أو يُساويها في بعض الصِّفات: فمِن الأجانب، ورُوِي عن أبي حنيفة أنه لا يُعتبَر من الأجانب، وحينئذٍ القولُ قولُ الزوج، كما قدَّمناه.

[المَواضِعُ التي يجب فيها مهرُ المثل]

(وإنما الكلامُ هنا في المَواضِع التي يجب فيها) مهرُ المثل:

(فيجب في النكاح الصحيح عند عدم التسمية)، بأن سكَتا عنه، «أو نفَى إن

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ١٨٥ ـ ١٨٧)، باختصار وتصرف.

(٢) انظر: «النهر الفائق»، كتاب النكاح، باب المهر (٢/ ٢٣٥).

(٣) في هامش (خ): (قوله: من لا يساويها، عبارة مختلة، قبح الله كاتبها، والصواب: فإن لم يوجد من يساويها في جميع تلك الصفات، أو في بعضها: فمن الأجانب، كما هي عبارة «الملتقى». ولفظه على ما في بعض النسخ الصحيحة: فإن لم يوجد جميع ذلك: فما يوجد منها، انتهت. قال شارحه: لأنه يتعذر اجتماع هذه الأوصاف في امرأتين، فيعتبر بالموجود منها؛ لأنها مثلها، كما في «الاختيار»، انتهى).

وطِئ الزوجُ، أو مات أحدُهما، ولم يَتراضَيا على شيءٍ، وإلا فذاك الشيءُ هو الواجبُ»، كما في «التنوير»[١].

(أو) عند (تسمية ما لا يصلُح مهرًا، كالخَمر والخنزير)، وفيه إشارةٌ إلى أن عدمَ صحَّتِه بالمَيتة أو الدَّم بالأولى، ولا بد أن يكون الزوجان مُسلمَين، وأن يكون المُسمَّى هو المُحرَّم فقط، فلو تزوَّجها على عشرة دراهم ورِطْلَين خمرٍ: فلها المُسمَّى.

(و)تبطُل التسميةُ (في الخمر وتعليم القرآن)؛ لأن التعليم ليس بمالٍ، والشارعُ إنما شرَع ابتغاءَ النكاح بالمال، قال تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤].

وأما قولُه عليه الصلاة والسلام: «تزوَّجْها بما معكَ من القرآن»[٢]، فالباء فيه لا تتعيَّن للعِوَضيَّة؛ لاحتمال السببيَّة، أو المرادُ: ببَركةِ ما معكَ من القرآن، لكن في «البحر»: «وينبغي صحَّةُ تسميته مهرًا على القول بجواز الاستئجار عليه»[٣]، وأقرَّه أخوه[٤].

(و)تبطُل [التسميةُ في][٥] (خدمةِ زوجٍ حرٍّ). لا يخلُو: إما أن يُريدَ به خدمةَ

---

(١) انظر: «الدر المختار»، كتاب النكاح، باب المهر (ص ١٨٩).

(٢) كذا في النسخ، ولم يرد بلفظ: «تزوجها»، وإنما ورد بـ: «زوجتكها»، و«ملكتكها»، و«أنكحتكها»، ونحوها.

رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوكالة، باب وكالة المرأة الإمام في النكاح، برقم (٢٣١٠).

(٣) انظر: «البحر الرائق»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ١٦٨).

(٤) انظر: «النهر الفائق»، كتاب النكاح، باب المهر (٢/ ٢٤٣).

(٥) زيادة مقدرة لاستقامة العبارة.

الزوج، أو خدمةَ حُرٍّ آخرَ، فإن كان الأوَّل، فإن تزوَّجها على خدمته سَنَةً مثلًا: فعندهما: لها مهرُ المثل، وعند محمد: لها قيمةُ الخدمة سَنةً؛ لأن المُسمَّى مالٌ، وقد عجَز عن تسليمه؛ لمكان المُناقَضة، فصار كالتزوُّج على عبد الغير.

ولهما: أن الخدمة ليست بمالٍ، ولأنها لا تُستحَقُّ عليه، وإنما تصير مالًا للضرورة والحاجة عند استحقاقِ عينِها والانتفاعِ بها، فعند عدم استحقاق عينِها لا ضرورةَ إليها، فلا تُجعَل مالًا، فصارَتْ كالخمر ونحوِها، فيجب مهرُ المثل، «فإن تزوَّجها على رَعْيِ غنمها أو زراعة أرضِها: يجب مهرُ المثل، وهي روايةُ «الأصل»[1]، وهو **الأصحُّ**، كما في «المعراج»، وذكر في «المبسوط» فيه روايتَين[2]، وقصَّةُ شُعيب وإن وردَتْ في شَرْعنا ولم تُنكَر: إنما تُلزم أن لو كانت الغنمُ للبنت[3]، ولا نُسلِّمه، وإن كان الثاني، فإن تزوَّجها على خدمته[4]: **فالصحيحُ** صحَّتُه، وترجِع على الزوج بقيمة الخدمة»، كما في «البحر»[5].

وفيه إشارةٌ إلى أنه لا يَخدِمها؛ إما لأنه أجنبيٌّ، أو لأنه أراد إذا كان بغير أمره، ولم يُجِزْ، وظاهرُ ما في «الهداية» أنه إذا وقع برِضاه: يجب عليه تسليمُ خدمته[6]، كما لو

---

(١) قال في «الأصل»، كتاب المزارعة، باب التزويج والخلع على المزارعة والمعاملة (١٠/ ١٤٠): «وإذا تزوج الرجل المرأة على أن تدفع إليه أرضها هذه السنة، يزرعها ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان: فهذه مزارعة فاسدة، والنكاح جائز، وللمرأة على الزوج صداق مثلها بالغا ما بلغ».

(٢) انظر: «المبسوط»، كتاب النكاح، باب نكاح الشغار (٥/ ١٠٦).

(٣) دون شعيب عليه السلام.

(٤) أي: حُرٍّ آخر.

(٥) انظر: «البحر الرائق»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ١٦٦ ـ ١٦٧).

(٦) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ٣٣٩).

تزوَّج على خدمة عبدِ الغير برضا مولاه، حيث يجب على المولى تسليمُه، انتهى.

(ونكاحِ الأُخرى)، أي: لو تزوَّج امرأةً على أن يُزوِّجَه وليَّته، فيكون أحدُ العقدَين عِوَضًا عن الآخَر بلا مهر: فيصِحُّ ويجب مهرُ المثل، وما ورَد فيه من النهي فلخُلُوِّه عن المهر، وحيث أوجَبنا فيه مهرَ المثل لم يَبْقَ شِغارًا، (وهو)، أي: هذا العقدُ، (نكاحُ الشِّغار)، أي: المُسمَّى به، وهو في اللُّغة: الخُلُوُّ، سُمِّي به لخُلُوِّه عن المهر.

(ومجهولِ الجِنس)، كما لو تزوَّجها على دابَّة لم يُبيِّنْ جِنْسَها، أو دارًا، أو ثوبًا كذلك: فإنه يصِحُّ ويجب مهرُ المثل؛ للجهالة.

(والتسميةِ على خطَر)، كما لو تزوَّجها على ما في بطن جاريته أو أغنامه: فإنه يصِحُّ النكاحُ ويجب مهرُ المثل؛ لأن ما في البطن عُرضةٌ أن يصِيرَ مالًا وأن لا يصيرَ.

(وفَوَاتِ ما شرَطه لها من المَنافع)، كما لو تزوَّجها على أن لا يُخرِجها، أو لا يتزوَّجَ عليها، أو على ألفٍ إن أقام بها وألفَين إن أخرَجها، فإن وفَّى وأقام بها: فلها الألفُ، وإلا فمهرُ المثل، لا يُزاد على ألفَين ولا يُنقص عن ألف؛ لأنه سمَّى لها ما فيه نفعٌ، فعند فَوَاته ينعدِم رضاها بالألف، فيُكمَّل لها مهرَ المثل، «هذا عند أبي حنيفة. وعندهما: الشرطان صحيحان، فلها الألفُ عند الإقامة، والألفان عند عدمها. وعند زُفر: الشرطان فاسدان.

وهذا بخلاف ما إذا تزوَّجها على ألف إن كانت قبيحةً، وعلى ألفين إن كانت جميلةً، فإنه يصِحُّ الشرطان اتفاقًا.

قال زُفر: إنه ذكَر للبُضع بدَلَين على سبيل البدَل، لا على سبيل الاجتماع، فيكون مجهولًا، فيفسُد، كما لو تزوَّجها على ألف أو ألفَين، وهذا لأن الإقامة تُذكَر

للترغيب، فعند فَوَاتِها لا تنعقِد التسميةُ، وكذا الإخراج، فيجتمِع في الحال تسميتان، فيفسُد.

ولهما: أن الإخراج والإقامةَ مقصودان عُرفًا، فاختلافُهما كاختلاف النوع، فصار كما إذا تزوَّجها على ألف إن كانت قبيحةً، وألفَين إن كانت جميلةً، كما إذا اشترى أحدَ الشيئَين على أن يأخُذ أيَّهما شاء، وبيَّن ثمنَ كلٍّ منهما على التفاوُت.

ولأبي حنيفة: أن إحدى التسميتَين مُنجَّزةٌ، والأُخرى مُعلَّقة، فلا يجتمِع في الحال تسميتان، فإذا أخرَجها: فقد اجتمعَا، فيفسُدان؛ وهذا لأن المُعلَّق لا يوجد قبل شرطِه، والمُنجَّز لا ينعدِم بوجود المُعلَّق، فيتحقَّق الاجتماعُ عند وجود الشرط لا قبله.

والفرق لأبي حنيفة بين هذه، وبين: إن كانت قبيحةً... إلخ، بأن الخطرَ في الأوَّل دخل في التسمية؛ لأن الزوج لا يَعرِف هل يُخرِجها أو لا، بخلافه في الثانية؛ لأن المرأة على صِفة واحدة، والزوجُ لا يَعرِفها، وجهالتُه لا تُوجب خطرًا[1]، كذا في «العناية»[2].

ويَرِدُ عليه ما لو تزوَّجها على ألفَين إن كانت حُرَّةَ الأصل، وألفٍ عند عدمها، وما لو تزوَّجها على ألف إن لم يكُن له امرأةٌ، وعلى ألفَين إن كان له امرأةٌ؛ لأنه لا مُخاطَرة هنا، وإن جُهِل الحال. وأما مسألةُ الشِّراء، فإن الثمنَين لم يجتمِعا في مُقابَلة شيءٍ واحد، بل جعل لكلٍّ منهما ثمنًا معلومًا، فيأخُذ أيَّهما شاء»، كذا في «الزيلعي»[3].

---

(١) فيصح الشرطان جميعا.

(٢) كذا في النسخ. والذي في «تبيين الحقائق»: («الغاية»). انظر: «العناية شرح الهداية»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ٣٥١ ـ ٣٥٢).

(٣) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب النكاح، باب المهر (٢/ ١٤٩).

وقولُه: (بشرط الدُّخول في الكُلِّ)، أي: كل ما ذُكر من المسائل، (أو الموتِ)، أو الخَلوة الصحيحة، مُتعلِّقٌ بقوله: فيجِب في النكاح الصحيح، وما عُطِف عليه، أي: إنما يجب مهرُ المثل فيما ذُكر إذا دخَل بها، أو مات عنها، أو اختلَى بها خَلوةً صحيحة، فإن مهرَ المثل حكمُ كلِّ نكاح لا مهرَ فيه.

[مطلب: في المُتعة]

(وأما إذا طلَّقها) فيما ذُكر (قبله)، أي: الدخول بها، أو قبل الخَلوة، (فالمُتعةُ)، أي: تجب المُتعةُ إن لم تكُن الفُرقةُ من قِبَلها.

«وهي دِرْعٌ وخِمارٌ ومِلحَفةٌ، وهي أدناها»، «فتح»[1] وأفضلُها خادمٌ، كما في «التحفة»، وذكر في «الذخيرة» بدل الدِّرعِ القميصَ[2]، وهو الظاهرُ، وهذا في ديارهم. أما في ديارنا، فتَلبَس أكثرَ من ذلك، فيُزاد على هذا إزارٌ ومُكعَّب، كما في «الفتح» عن فخر الإسلام[3].

وفي «البدائع»: «لو أعطاها قيمتها: تُجبر على القبول»[4].

و«المُتعةُ تُعتبَر بحاله على الصحيح»، «ملتقى»[5]. وفي «القهستاني» مُعزِيًا إلى

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ٣٢٦).

(٢) عبارة «الذخيرة البرهانية»، كتاب النكاح، الفصل الرابع عشر في المهور، حكم المهر وما يجب للمطلقة بالطلاق قبل الدخول (٣/ ٣٨٩): «والمتعة ثلاثة أثواب: قميص، وملحفة، ومقنعة».

(٣) هكذا نقله في «الدر المنتقى»، كتاب النكاح، باب المهر (١/ ٥١١). ولم أجده في «فتح القدير». وقد نقله ابن عابدين في «حاشيته» عن «الدارية». انظر: «رد المحتار»، كتاب النكاح، باب المهر، مطلب في أحكام المتعة (٣/ ١١٠).

(٤) انظر: «بدائع الصنائع»، فصل: حكم اختلاف الزوجين في المهر (٢/ ٣٠٤).

(٥) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب النكاح، باب المهر (١/ ٥١٠).

«المُضمَرات»: «بحالها»(١)، والأشبَهُ بالفقه اعتبارُ حالهما، قال الولوالجي: «وهو الصحيحُ، وعليه الفتوى»(٢).

وفي «الملتقى»: «لا تُنقص عن خمسة دراهمَ، ولا تُزاد على نصف مهر المثل»(٣)، انتهى.

وفي «المنح» أن «المُطلَّقاتِ أربعٌ: مُطلَّقةٌ لم تُوطأ، ولم يُسمَّ لها مهرٌ، فيجب لها المُتعةُ؛ ومُطلَّقةٌ لم تُوطَأ، وسُمِّي لها مهرٌ، وهي التي لم تُستحَبَّ لها المُتعة؛ ومُطلَّقةٌ وُطِئت، ولم يُسَمَّ لها مهرٌ؛ ومُطلَّقة وُطِئت، وسُمِّي لها مهرٌ، فهاتان تُستحَبُّ لهما المُتعة»، انتهى.

[لا يتنصَّف مهرُ المثل]

(ولا يتنصَّفُ) مهرُ المثل؛ لأن التنصيفَ يختصُّ بالمَفرُوض في العقد؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

[يجب مهرُ المثل في النكاح الفاسد بعد الدخول بالوطء]

(و)يجب مهرُ المثل (في النكاح الفاسد بعد الدُّخول)، أي: الوطء، لا بالخَلوة، ولم يُزَدْ على المُسمَّى.

وإنما لم تقُمْ الخَلوةُ هنا مقامَ الوطء، كما في الصحيح؛ لأنه إنما يجب باستيفاءِ

---

(١) قال: «وهو الأصحُّ». انظر: «جامع الرموز»، كتاب النكاح، باب المهر (١/ ٤٧٧)، و«جامع المضمرات»، كتاب النكاح، فصل في مقدار المتعة (٣/ ٥٥٣).

(٢) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب النكاح، الفصل الثاني في التوكيل بالنكاح (١/ ٣٣١).

(٣) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب النكاح، باب المهر (١/ ٥١٠).

مَنافعِ البُضعِ، ومنافعُه بالاستيفاء، لا بالتمكُّن من الاستيفاء، وهذا معنى قولِهم: الخَلوةُ الصحيحةُ في النكاح الفاسد كالخَلوة الفاسدة في النكاح الصحيح.

والمرادُ بالنكاح الفاسد: النكاحُ الذي لم تجتمِعْ شرائطُه، كتزوُّج الأُختَين معًا، والنكاحِ بغير شُهود، ونكاح الأُخت في مُدَّة الأُخت، ونكاح المُعتدَّة، والخامسة في عِدَّة الرابعة، والأمَة على الحُرَّة، ونكاح المنكوحة أو أمَة الغير بغير إذنِ مَولاها.

[يجب مهرُ المثل في الوطء بشُبهة إن لم يُقدَّر المِلكُ سابقًا على النكاح]

(ويجب) مهرُ المثل (في الوطءِ بشُبهة)، كوطءِ مُعتدَّة الكنايات، والبائعِ المَبيعةَ، ومُعتدَّةِ الثلاث، (إن لم يُقدَّرْ الملكُ سابقًا) على النكاح، (كما في أمَة ابنِه إذا أحبَلها): فإنه (لا مهرَ عليه)، وعليه قيمتُها، سواءٌ ادَّعى الأبُ شُبهةً أو لا، صدَّقه الابنُ أو لا؛ لاستناد الملكِ إلى وقت العُلوق، ولاحتياج الأب إلى تملُّك مالِ ابنه، ولعدم الضرورة أوجَبنا القيمةَ صيانةً لمال الولد، ولم يجب العُقرُ لتملُّكه قبل، ولذا يُشتَرط قيامُ ملكِ الابن من وقت العُلوق إلى وقت الدِّعوة، وقد تقدَّم مرارًا، والجَدُّ كالأب بعد زَوَال ولايته.

(ما يتعدَّد فيه المهرُ بتعدُّد الوطء، وما لا يتعدَّد)

(أما) المهرُ (في النكاح الصحيح، فجعَله أبو حنيفة مُنقسِمًا على عدد الوَطْئاتِ تقديرًا، ولا يتعدَّد) المهرُ بتعدُّد الوطئات، (كما لا يتعدَّد بوطء جاريةِ ابنِه إذا لم تَحبَل[1]، وكذا بوطءِ السيِّد مُكاتَبتَه)، والزوجِ زوجتَه (في النكاح الفاسد).

---

(١) في هامش (خ): (قوله: إذا لم تحبل. أما إذا حبلت، فيكون واطئا في ملكه استنادا، فلا يكون من قبيل وطء الشبهة، كما تقدم. وبه اندفع ما في «الحموي»، وسيشير إليه الشارح قريبا. نعم؛ كتب الحموي على قوله سابقًا: إذا أحبلها، ما نصه: قال المصنف في «البحر» في باب الوطء الذي يوجب =

«والأصلُ أن الوطءَ إذا كان في غير المِلك إن كان بشُبهةِ اشتباهٍ: تعدَّد المهرُ بتكرُّره، وإن كان بشُبهة ملكٍ: لا. ففي جارية الأب إذا وطِئها الابنُ، وجارية الزوجة إذا وطِئها الزوجُ، الثابتُ في حقِّهما شُبهةُ اشتباهٍ، فيتكرَّر بتكرُّره. وفي جارية الابن إذا وطِئَها الأبُ، والمُكاتَبة إذا وطِئَها السيِّدُ، والزوجةِ في النكاح الفاسد أو في النكاح الصحيح إذا كان ظهر بعد تعدُّد الوطء أنه كان حلَف بطلاقها، الثابتُ في حقِّهم شُبهةُ الملك، وتكرُّر الوطء في الملك لا يتعدَّد به المهرُ، فكذا في شبهته»، كذا في «الفتح»[1].

إذا علِمتَ هذا: ظهَر أن قيدَ المُصنِّف بقوله: إذا لم تَحبَل، ليس بقيدٍ؛ لأنها إذا حبِلَتْ: ملَكها الأبُ، كما مرَّ، وحينئذٍ فيكون وطئًا في الملك، لا وطئًا بشُبهة، وإن كان المهرُ فيهما لا يتعدَّد، فقولُ الحمويِّ: «والصوابُ: إذا حبلت»[2]، ليس بصَواب.

(ويتعدَّد) المهرُ (بوطءِ الابنِ جاريةَ أبيه، أو الزوجِ جاريةَ امرأتِه)؛ لما علِمتَ أن كلَّ وطءٍ صادَف ملكَ الغير إن كان بشُبهة اشتباهٍ: تعدَّد المهرُ بتكرُّره، ومنه وطءُ الجارية المُشتَركة مرارًا، فعليه لكلِّ وطءٍ نصفُ مهر. وقال الشيخ حُسامُ الدِّين: لم تُذكر في الكتاب.

= الحد والذي لا يوجبه: كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا: يجب فيه المهر؛ لما ذكرنا، إلا في وطء جارية الابن، وعلقت منه، وادعى نسبه؛ لما ذكرنا في النكاح، انتهى. وقد أفاد أنه لا يكتفى بمجرد الحبل، وقد اكتفى هنا. أقول: وإنما اشترط العلوق ودعوة النسب؛ لأن الملك ثبت شرطا للاستيلاد، فيتقدمه، فصار واطئا ملك نفسه).

(١) «فتح القدير»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ٣٦٥).

(٢) «غمز عيون البصائر» (٤/ ٣٨).

(وأفتى والدُ الصَّدر الشهيد) برهانُ الدِّين (بالتعدُّد)، أي: بتعدُّد المهر، (في الجارية المُشتَرَكة)؛ لأن في النصف الآخَر ليس له شُبهةُ ملك، فصار كوطءِ الابن جاريةَ أبيه، فيجب عليه في كلِّ وطءٍ نصفُ المهر.

«ولو وطِئ مُكاتَبَةً بينه وبين غيره: فعليه في نصفه نصفُ مهر واحدٍ، وفي نصف شريكِه لكلِّ وطءٍ نصفُ المهر، وذلك كلُّه للمُكاتَبة»، كذا في «البحر»[1].

(وتمامُه في «شرحنا» على «الكنز»)، وقد نقَلناه فيما قرَّرناه.

[تنبيه: يجب مهران فيما إذا زنى بامرأة، ثم تزوَّجها وهو مُخالِطُها]

(تنبيه: يجب مَهران فيما إذا زنَى بامرأة، ثم تزوَّجها وهو مُخالِطُها)، ثم أتمَّ جِماعَها، (مهرُ المثل بالأوَّل)، أي: الزِّنا؛ لأنه وإن كان حرامًا في أوَّله: صار حلالًا في آخره، فكان شُبهةً في إسقاط الحدِّ عنه، والوطءُ **لا يخلُو عن عَقْر أو عُقْر**، وقد سقَط العَقْرُ، فبقِي العُقرُ، وهو مهرُ المثل، (و)لها (المُسمَّى بالعقد)، وإن طلَّقها للحال؛ لأن هذا فوق الخَلوة.

[عدَدُ المُهور في قوله: كلَّما تزوَّجتُك فأنت طالق]

(و)يجب (مهران ونصفٌ فيما لو قال: كلَّما تزوَّجتُكِ فأنتِ طالق، فتزوَّجها في يوم واحد ثلاثَ مرَّات)، فيلزَمه نصفُ مهر بالطلاق قبل الدخول[2]. فإذا دخل بها[3]، وهذا دخولٌ على شُبهة؛ لأن الشافعيَّ يقول بعدم وُقوع الطلاق المُعلَّق بالتزوُّج، فتجب

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ١٨٣).

(٢) في هامش (خ): (قوله: فيلزمه نصف مهر... إلخ، موافق لعبارة «الخانية»، وهي: لأنه لما تزوجها أولا: وقع عليها طلاق واحد، ولزمه نصف مهر بالطلاق قبل الدخول، فإذا دخل بها... إلخ).

(٣) أي: من غير عقد، كما في هامش (خ).

عليها العِدَّة، فإذا تزوَّجها ثانيًا وهي في العِدَّة: يقع عليها طلاقٌ آخرُ، وهذا طلاقٌ يعقُب الرَّجعة في قول الإمام وأبي يوسف؛ لأن عندهما إذا تزوَّج المُعتدَّةَ، ثم طلَّقها قبل الدخول: كان ذلك طلاقًا بعد الدخول حكمًا، وإن كانت العِدَّةُ بالدُّخول عن شُبهة، والطلاقُ بعد الدخول يعقب الرَّجعة ويُوجِب كمالَ المهر، فيجب المُسمَّى في النكاح الثاني، فيجتمِع عليه مهران ونصفٌ، ولم يصِحَّ النكاحُ الثالثُ؛ لأنها في عِدَّته عن طلاق رَجعيٍّ، فلا يُعتبَر النكاحُ، ولا يجب المهرُ الثالثُ»، «حموي»[(١)].

(ولو زاد) على قوله: كلَّما تزوَّجتُكِ فأنت طالق، لفظَ («بائن»، ودخَل بها في كلِّ مرَّة: فعليه خمسةُ مُهور ونصفٌ)، «يعني: في قياس قول الإمام وأبي يوسف، نصفُ مهر بالنكاح الأوَّل، ومهرُ المثل بالدخول الأوَّل، ومهرٌ بالنكاح الثاني، ومهرُ [مثلٍ] بالدخول الثاني؛ لأنه وطِئها عن شُبهة، ومهرٌ بالنكاح الثالث؛ لأن النكاح الثالثَ صادَفها وهي مُبانةٌ، فاعتُبِر النكاحُ، ومهرُ [مثلٍ] بالدخول الثالث؛ لأنه دخولٌ عن شُبهة، فيجتمِع عليه خمسةُ مهور ونصفٌ. وعند محمد: عليه أربعةُ مهور ونصفٌ، [مهرٌ] بالأنكحة الثلاثة قبل الدخول، وثلاثةُ مهورٍ بالوطء ثلاثًا عن شبهة.

هذا، وقد ذكر قاضي خان أن المُهورَ تتكرَّر بتكرار العقد تارةً، وبالوطءِ أُخرى، وتارة تتكرَّر بهما»، «حموي»[(٢)].

(وهذا)، أي: ما قاله، بيانُه (في «فتاوى قاضي خان»[(٣)]).

***

---

(١) «غمز عيون البصائر» (٤/ ٤٠). وانظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب النكاح، فصل في تكرار المهر (١/ ٣٩٣).

(٢) «غمز العيون» (٤/ ٤٠).

(٣) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب النكاح، فصل في تكرار المهر (١/ ٣٩٣).

(٣٥ ـ القول في الشرط والتعليق)

(التعليقُ رَبطُ حصولِ مضمونِ جُملة)، هي جُملة الجَزاء، (بحُصولِ مضمونِ) جُملةٍ (أُخرى)، هي جملة الشرط، ويُطلَق على اليمين مَجازًا؛ لما فيه من معنى السببيَّة.

(وفسَّر الشرطَ في «التلويح» بأنه تعليقُ حصولِ مضمونِ جُملة بحُصولِ مضمونِ أخرى[١]، انتهى). وفُرِّق[٢] بين التعليق والشرط أن التعليقَ ترتيبُ أمر لم يُوجد على أمر لم[٣] يُوجَد، بـ«إنْ» أو إحدى أخَوَاتِها، والشرط: التزامُ أمر لم يُوجَد في أمر وُجِد بصيغةٍ مخصوصة[٤].

[شروط صحَّة التعليق]

(وشرطُ صحَّة التعليق كونُ) فعلِ (الشرطِ معدومًا) حينَ التعليق، وإلا لكان تحصيلَ الحاصل، و(على خطَرِ الوجود)؛ لأن مُستحِيلَ الوجود لا يُرجَى حصولُه، فالتعليقُ بأمر (كائنٍ)، أي: موجود، (تنجيزٌ)، راجعٌ للقيدِ الأوَّل، (و)التعليقُ بالأمر (المُستحِيل)، كـ: إنْ دخَل الجمَلُ في سَمِّ الخِياط، (باطلٌ)، راجعٌ للثاني.

ومنه ما في «القنية»: سَكْرانُ طرَق البابَ، فلم يُفتَح له، فقال: إن لم تَفتحِي

---

(١) انظر: «التلويح على التوضيح»، القسم الأول، الركن الأول في الكتاب، الباب الأول في إفادته المعنى، التقسيم الثاني في استعمال اللفظ، فصل الاستعارة التبعية في الحروف، كلمات الشرط (١/ ٢٢٨).

(٢) أي: فرق الزركشي في «قواعده»، كما في «غمز العيون».

(٣) ليس في «الحموي» قوله: (لم) هنا. لكن نقل ابن عابدين (٥/ ٢٤٠) عبارة «الحموي» مثل ما نقله الشارح، فلعل في المطبوع سقطا.

(٤) انظر: «غمز عيون البصائر» (٤/ ٤١).

البابَ اللَّيلةَ فأنتِ طالق، ولم يكُن في الدار أحدٌ، فمضَتْ اللَّيلةُ ولم تُفتَح: لا تطلُق.

وفي «الخانية»: «إن لم ترُدِّي عليَّ الدينارَ الذي أخَذتِه من كِيسي فأنتِ طالق، فإذا الدِّينارُ في كِيسه: لا تطلُق»[1]، انتهى.

(و)شرطُ صحَّة التعليق (وجودُ رابط) من الفاء وما يقُوم مقامَها[2]، (حيث كان الجَزاءُ مُؤخَّرًا، وإلا)، بأن لم يُوجَد هذا الرابطُ: (تنجَّز)، فلو قال: إن دخَلتِ الدارَ أنتِ طالق؛ وقَع للحال، فإن نوَى تعليقَه: دُيِّن، وكذا إن نوى تقديمَه.

وعن أبي يوسف: لا يتنجَّز؛ حملًا لكلامه على الفائدة، فضُمِّن الفاءَ، كما في قوله: مَن يفعَلِ الحَسَناتِ الله يشكُرها، ودُفِع بما إذا أجابَ بالواو، فإنه يتنجَّز ويلغُو الشرطُ، مع أنه يُمكن تعليقُه، حتى لو نوَاه: دُيِّن، وفي الحكم روايتان، كما في «الغاية». قال في «الدراية»: ولو نوَى تقديمَه في هذه الصورة، قيل: يصِحُّ، وتُحمَل الواو على الابتداء، وفيه ضعفٌ؛ لأن واوَ الابتداء لا تُستعمَل إلا في أوَّل الكلام.

ومَواضِعُ الفاء هو ما جمَعه قولُه:

طلبيَّة واسميَّة وبجامد ... وبـ«ما» و«لن» وبـ«قد» وبالتنفيس[3]

ونظَمها ابنُ الهُمام بقوله:

«تعلَّمْ جوابَ الشرطِ حَتْمٌ قِرانُه ... بفاءٍ إذا ما فِعلُه طلبًا أتى

كذا جامدًا أو مقسمًا كان أو بـ«قد» ... وربَّ وسِين أو بسوف ادرِ يا فتى

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الطلاق، باب التعليق (١/ ٤٩٠ ـ ٤٩١).

(٢) في هامش (خ): (قوله: وما يقوم مقامها، هو «إذا» الفجائية، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِن تُصِبْهُمْ سَيِّئَةٌ بِمَا قَدَّمَتْ أَيْدِيهِمْ إِذَا هُمْ يَقْنَطُونَ﴾ [الروم: ٣٦]، وتخلف الفاء «إذا» المفاجأة، كـ: إن تجد إذا لنا مكافأة).

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب الأيمان، باب الأيمان في الطلاق (٤/ ١٢٢).

أو اسميَّةً أو كان مَنفِيّ «ما» و«إن» و«لَنْ» مَن يحُدْ عمًّا حدَدْناه قد عنَى»[١]

والأحسَنُ منهما قولُ ابن مالك:

«وأقرِنْ بفا حتمًا جوابًا لو جُعِل شرطًا لـ: «إنْ» أو غيرها لم ينجعِل»[٢]

(و)شُرِط أيضًا (عدمُ فاصلٍ أجنبيٍّ بين الشرط والجزاء)، من سُكوتٍ أو غيره.

ولو أدخَل الفاءَ في الشرط، كـ: أنتِ طالق فإن دخلتِ الدار: **الأَوجَهُ** أنها لا تطلُق. ولو أتى بالواو: طلُقَتْ مطلقًا»، «فتح»[٣].

وفيه: «لو قال لها: أنت طالق أنْ دخلتِ، بفتح الهمزة: تنجَّز؛ لعدم التعليق»[٤].

[ركنُ التعليق]

(ورُكنُه)، أي: التعليق، (أداةُ شرطٍ)، وهي: «إن»، و«إذا»، و«إذا ما»، و«كل»، و«كلَّما»، و«من»، و«أيّان»، و«أنّى»، و«متى»، ولم تُسمَع «كُلَّما» إلا مفتوحة.

وفي «المنح»: «إطلاقُ الشرط على «كل» مجازٌ؛ لأنها تدخُل على الأسماء، لكن تعلَّقَتْ أَجزِيتُها بالفعل التي يَلِيها، كقوله: كلُّ امرأة أتزوَّجها»، انتهى.

(وفِعلُه)، أي: وكذا فعلُ الشرط، «فلو لم يُذكَر فعلُه، كـ: أنت طالق إنْ: لم يكُن تعليقًا اتفاقًا، ولا تنجيزًا عند الثاني، وبه يُفتى»، «در منتقى»[٥].

و)كذا (جَزاءٌ صالحٌ)، بأن قُصِد به ترتُّبُه على الشرط. وأما لو قُصِد به المُجازاةُ،

---

(١) «فتح القدير»، كتاب الأيمان، باب الأيمان في الطلاق (٤/ ١٢٢).

(٢) «ألفية ابن مالك»، عوامل الجزم (ص ٥٨).

(٣) انظر: «فتح القدير» (٤/ ١٢٢).

(٤) انظر: «فتح القدير» (٤/ ١٢٢).

(٥) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب التعليق (٢/ ٥٧).

كما لو وصفَتْه بالسفلة، فقال لها: إن كُنتُ كما قُلتِ فأنت طالقٌ: تنجَّز، سواء كان الزوجُ كذلك أو لا.

(فلو اقتصَر على الأداة)، كما مثَّلنا: (لا يتعلَّق).

(واختلفوا في تنجيزه لو قدَّم الجَزاءَ)؛ بناءً على أنه هل هو الجزاءُ، أو دليلُ الجزاء؟ (والفتوى على بُطلانه، كما بيَّنَّاه في «شرح الكنز»[1]).

(ما يقبل التعليقَ من العقود وما لا يقبله) منها

فائدة: (تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطلٌ)

الأصلُ: أن ما كان مُبادَلةَ مالٍ بمالٍ لا يصِحُّ بالشرط الفاسد؛ للنهي عن بيع وشرطٍ، **وما كان مُبادلةَ مالٍ بغير مال، أو ما كان من التبرُّعات، فإنه لا يبطُل به؛ لأن الشروطَ الفاسدةَ من باب الرِّبا، وهو مُختصٌّ بالمُعاوَضات الماليَّة، فيبطُل الشرطُ فقط.**

وأصلٌ آخرُ: **أن التعليقَ بالشرط المَحض لا يجوز في التمليكات، ويجوز في الإسقاطات المَحضة**، كالطَّلاق والعَتاق، وفي الإطلاقات والولايات يجوز تعليقُه بالشرط المُلائم، وكذا التحريضات.

واعلم أن الشروطَ منها ما يقتضِيه العقدُ، ومعناه: أنه يجب بمُجرَّد العقد، وإن

---

(١) في هامش (خ): (قوله: كما بيناه في «شرح الكنز». الذي وقع عليه بصري في أول باب نصه هكذا: ولو قدم الجواب، وأخر الشرط، لكن ذكره بالواو، كـ: أنت طالق وإن دخلت الدار: تنجز؛ لأن الواو في مثله عاطفة على شرط هو نقيض المذكور، على ما عرف في موضعه، تقديره: إن لم تدخلي وإن دخلت، وإن هذه هي الوصلية، كذا في «فتح القدير»، وهو اختيار لقول الجرمي... إلخ. وذكر في «الفتح» بعد عبارته المذكورة ما نصه: ويقع في الحال بقوله: أنت طالق إن دخلت، ونقله في «البحر»، وأقره، فليتأمل في كلام «الأشباه»، فإنه مظلم عليَّ الآن).

لم يُشتَرَطْ به، ومنها ما لا يقتضِيه، وهو ما ليس كذلك. والأوَّلُ لا يُفسِد العقدَ أصلًا، والثاني منه مُلائم، كشرطِ أن يَرهَنه شيئًا بعَينه، أو يُعطِيَه كفيلًا، وهو لا يُفسِد العقدَ أيضًا، بل يُوجِبه؛ وغيرُ مُلائم، ولكنَّ الشرعَ ورَد به، كخيار الشرط والعَيب والرُّؤية والأجَل.

أما التمليكاتُ، (كالبيع والشِّراء)، بأن قال: بعتُكَ هذا بكذا إن كان كذا، أو على كذا، أو اشتَريتُ منكَ هذا بكذا إن كان كذا، فيفسُد البيعُ مطلقًا، ضارًّا كان أو نافعًا، إلا في صورة ستأتي.

وفي إطلاق البُطلان على البيع بشرطٍ تسامُحٌ؛ لأنه من قَبِيل الفاسد، لا الباطل، كما ذكروه في البيع الفاسد.

(والإجارة)، بأن آجَر دارَه بشرطِ أن يُقرِضَه المُستأجِرُ أو يُهدِيَ له كذا، أو إن قدِم زيدٌ.

«واشتراطُ تطيين الدارِ، أو مَرمَّتِها، أو تغليقِ الباب عليها، أو إدخالِ جِذْع في سَقْفِها على المُستأجِر مُفسِدٌ للعقد، وكذا اشتراطُ كَرْيِ النهر، أو حَفْر بئرٍ فيها، أو أن يُسرقِنَها، وكذا أن يرُدَّها مكروبةً، كذا أطلَقه في «الكافي».

وفصَّل خواهر زاده، فقال: إن شرَط في المُدَّة: فسدَتْ، وبعد انقضائها لا، وهو **الصحيح**»، «ولوالجية»(١).

ويُستثنَى منه: ما لو قال لغاصبِ دارِه: فرِّغْها، وإلا فأجرُ كلِّ شهر كذا، فسكَت

---

(١) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز (٣/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧).

ولم يُفرِّغ: وجب المُسمَّى، مع أنه تعليقٌ بعدم التفريغ، «منح». وتقدَّم غيرُ هذا[١].

«ويحتمل أن تكون: الإجازة، بالزَّاي، فإنها تبطُل بالشرط، كما في «الفصولين»، قال فيه: إن زاد فلان في الثمن فقد أجَزْتُ. ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها، فبلَغها الخبر، فقالت: أجَزْتُ إن رضِيَتْ أُمِّي: بطلَتْ الإجازةُ؛ إذ التعليقُ يُبطِلُها؛ اعتبارًا بابتداء العقد[٢]، انتهى.

لكن يُعارِضه ما في «القنية»: باعَني فلان عبدَكَ بكذا، فقال: إن كان كذا فقد أجَزْتُه، أو فهو جائز: جاز إن كان بكذا أو بأكثرَ من ذلك النوع. ولو أجاز بثمَنٍ آخرَ: يبطُل. وعن ابن سلام: لا يُعتبَر العلمُ بالثمَن؛ لأنه ماضٍ، وقيل: إن كان ممَّا يُتغابَن فيه، انتهى»، «حموي»[٣].

(والاستئجارُ)، كما إذا استأجَر حانوتًا كلَّ شهر بكذا، على أن يُعمِّرَه ويُحسَب ما يُنفِقه من الأُجرة؛ لأن شرط العمارةِ على المُستأجِر يُفسِد العقد، فعليه أجرُ المثل، وله ما أنفَقه وأجرُ مثلِ قيامِه عليه.

(والهبة)، كقوله: وهَبتُ لك هذه الجارية بشرطِ أن يكون حملُها لي، فإنها تبطُل بالشرط. وفي «الفصولين»: «الهبةُ يصِحُّ تعليقُها بشرطٍ مُلائم، نحو: وهَبتُكَ على أن تُعوِّضَني كذا، ولو مُخالفًا: تصِحُّ الهبةُ، لا الشرطُ»[٤].

---

(١) في هامش (ح): (قوله: وتقدم غير هذا. تقدم أن المصنف حكى فيها قولين، وقدم الشارح أن القول بالجواز مبني على استثناء هذه من بطلان تعليق الإجارة).

(٢) «جامع الفصولين»، الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل (٢/ ٣).

(٣) انظر: «غمز عيون البصائر» (٤/ ٤٢ـ ٤٣).

(٤) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل (٢/ ٤).

(و)كذا (الصدقةُ)، كـ: تصدَّقتُ عليك على أن تَخدِمَني كذا.

(والنكاح)، كقوله: تزوَّجتُكِ على أن لا يكون لكِ مهرٌ، يصِحُّ النكاحُ، ويفسُد الشرطُ، ويجب مهرُ المثل، كما تقدَّم.

(والإقرار)، هذا مما لا يصِحُّ تعليقُه بالشرط، ويبطُل به. «فلو قال: لفلان عليَّ كذا إن أقرضَني، أو قدِم فلان؛ لأنه ليس مما يُحلَف به، فلا يصِحُّ تعليقُه بالشرط، بخلاف ما إذا علَّق بمَوته، كقوله: لفُلانٍ عليَّ ألفٌ إن مِتُّ، فعليه الألفُ عاشَ أو لا، أو علَّق بمَجِيءِ الوقت، فإنه يُحمَل على أنه فعَل ذلك احترازًا من الجُحود أو دعوى الأجَل، فيلزَمه للحال»، كما في «العيني»[1].

وفي «البحر»: «ادَّعى على رجُل مالًا، فقال له المطلوبُ: إن لم آتِكَ غدًا فهو عليَّ: لم يلزَمْه إن لم يأتِ به غدًا؛ لأنه تعليقُ الإقرار بالخطَر، وتعليقُه بالشرط باطلٌ»[2].

(والإبراء)، بأن قال: أبرَأْتُكَ عن دَيني إن خدَمتني شهرًا، أو إن قدِم فلان، فيبطُل؛ إذ لا يصِحُّ تعليقُه بالشرط؛ لأنه تمليكٌ من وجه، حتى يرتدَّ بالردِّ، وإن كان فيه معنى الإسقاط، فيكون مُعتبرًا بالتمليكات.

وقيَّده في «التنوير» بالإبراء عن الدَّين[3]؛ احترازًا عن الإبراء عن الكفالة، فإنه يصِحُّ بشرطٍ مُلائِم، كقوله: إن وافَيتَ به غدًا فأنت بريءٌ، فوَافَاه: برِئَ من المال، وهو قولُ البعض، واختاره في «الفتح»[4].

---

(١) انظر: «رمز الحقائق»، كتاب البيع، مسائل متفرقة (٢/ ٦١).

(٢) «البحر الرائق»، كتاب البيع، باب مسائل متفرقة (٦/ ٢٠٢).

(٣) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب البيوع، باب المتفرقات (ص ٤٤٥).

(٤) انظر: «فتح القدير»، كتاب الكفالة (٧/ ١٩٧).

وفي «الخانية»: «لو قال الطالبُ لمديُونه: إذا مِتُّ فأنتَ بريءٌ من ذلك الدَّينِ الذي لي عليك: جاز، وكان وصيَّةً من الطالب للمطلوب. ولو قال: إذا مِتَّ - بفتح التاء - فأنت بريءٌ من ذلك الدَّين الذي لي عليك: لا يَبْرأُ، كقوله: إن دخلتَ الدارَ فأنتَ بريءٌ ممَّا لي عليك، لا يَبْرأُ»(١)، انتهى.

وفيها: «لو قالت المريضةُ لزَوجها: إن مِتُّ من مرضي هذا فمَهري عليك صدقةٌ، أو أنتَ في حِلٍّ من مهري، فماتَتْ من ذلك المرض: كان مهرُها على زوجها؛ لأن هذه مُخاطَرةٌ، فلا تصِحُّ»(٢)، انتهى.

قال في «البحر»: «وحاصلُه: أن تعليق البراءة بموتِ الدائن صحيحٌ، إلا إذا كان المديونُ وارثًا له، وعلَّق في مرض موته، فيكون مُخصِّصًا لإطلاق الكتاب»(٣)، انتهى.

قال في «النهر»: «وينبغي أنه إذا أجاز الورثةُ: يصِحُّ؛ لأن المانع من صحة الوصيَّة كونُه ميراثًا. واستُثْنِي أيضًا ما إذا كان علَّقه بأمر كائنٍ، بأن قال المديونُ: دفعتُ إلى فلان، فقال: إن كنتَ دفعتَ إليه فأنتَ بريءٌ: صحَّ؛ لأنه تعليقٌ بأمر كائنٍ. واستُثْنِي أيضًا ما إذا كان الشرطُ مُتعارَفًا»(٤).

«قالت المرأةُ لزوجِها: طلِّقني ولكَ عليَّ ألفٌ، لا يلزَمها شيءٌ.

قال: الدنانيرُ العشرةُ التي لي عليكَ أعطِني منها خمسةً، ووهَبتُ منك الخمسةَ:

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الهبة، فصل في هبة المرأة مهرها من زوجها (٣/ ٢٨٣)، وكتاب الوصايا، فصل في مسائل مختلفة (٣/ ٥١٠).

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الهبة، فصل في هبة المرأة مهرها من زوجها (٣/ ٢٨٣).

(٣) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيع، باب مسائل متفرقة (٦/ ١٩٨).

(٤) انظر: «النهر الفائق»، كتاب البيع، باب المتفرقات (٣/ ٥٢٣).

صحَّ الإبراء، سواءٌ أعطاه الخمسةَ أو لا؛ لأنه تنجيزٌ[١]. ولو قال: أبرأتُكَ عن الخمسة على أن تدفَع الخمسةَ [حالَّةً، فإن كانت العشرةُ حالَّةً: صحَّ الإبراءُ؛ لأن أداءَ الخمسة يجب عليه حالًّا، فلا يكون هذا تعليقَ الإبراء بشرطِ تعجيلِ الخمسة، ولو] مُؤجَّلة: بطل الإبراءُ إذا لم يُعطِه الخمسةَ [حالًّا]»، كما في «الفصولين»[٢].

(و)أما التقييداتُ، (كعَزْلِ الوكيل) عن الوكالة، «كقوله: عزَلتُك عن الوكالة إن أهدَيتَ لي شيئًا، أو إن قدِم فلان؛ لأنه ليس مما يُحلَف به، فلا يصِحُّ تعليقُه بالشرط»، كما في «العيني»[٣].

ونظَر فيه في «البحر» بأن عَزْلَ الوكيل ليس من هذا القَبِيل، بل مما لا يبطُل بالشرط، و[لا] يصِحُّ تعليقُه بالشرط[٤]. وقد ذكر في «الفصولين» ما ذكره المُصنِّفُ هنا، إلا أنه قال: في رواية[٥]. وفي «البزازية»: وتعليقُ عَزْل الوكيل بالشرط يصِحُّ في رواية «الصُّغرى»، ولا يصِحُّ في رواية السرخسي[٦]، وهذا[٧] هو **الحقُّ**، فيجب

---

(١) لا تعليق.

(٢) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل (٢/ ٣).

(٣) انظر: «رمز الحقائق»، كتاب البيع، مسائل متفرقة (٢/ ٦١).

(٤) عبارة «البحر الرائق»: «وعندي أن هذا خطأ أيضا، وأن عزل الوكيل ليس من هذا القبيل، وهو ما يبطل بالشرط الفاسد، وإنما هو من قبيل القسم الثاني، وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط، لكن لا يبطل بالشرط الفاسد».

(٥) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل (٢/ ٤).

(٦) «الفتاوى البزازية»، كتاب البيوع، الفصل الخامس في البيع بشرط (٤/ ٤٢٥).

(٧) أي: قولهم: إن الذي يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليك، والعزل ليس منه، «البحر».

إلحاقُه بقسمِ ما لا يصِحُّ تعليقُه بالشرط، ولكن يبطُل بالشرط الفاسد»[١]، انتهى.

(وحَجْر المأذون)، فإنه لا يصِحُّ تعليقُه بالشرط، ويبطُل به.

(والرَّجْعة)، كذا في «الكنز»[٢] و«الوقاية»[٣] وسائر المُعتبَرات. قال في «البحر»: «وهو خطأٌ؛ لما سيأتي أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد، وإن كان لا يصِحُّ تعليقُه. وفي «الظهيرية» و«الجوهرة»[٤] و«البدائع»[٥] و«التاتارخانية»[٦] من الرَّجعة أنها لا يصِحُّ تعليقُها بالشرط، ولا إضافتُها. ولم يذكُروا أنها تبطُل بالشرط [الفاسد]، وكيف يصِحُّ أن يُقال به، وأصلُ النكاح لا يبطُل بالشرط الفاسد».

وقد ذكره المُصنِّف هنا تبعًا لـ«فتح القدير»[٧] و«الفصولين»[٨].

قال في «البحر»: «ولم أرَ أحدًا نبَّه على ذلك، وقد توقَّفتُ في تخطئة هؤلاء، ثم جزَمت بها، وكان الواجبُ أن تُذكَر الرَّجعةُ مع النكاح في القسم الثاني، ومما يدُلُّ على بُطلان قول المُصنِّف ومَن وافَقه ما في «البدائع» من كتاب الرَّجعة أنها تصِحُّ مع الإكراه والهَزْل واللَّعِب والخَطأ، كالنكاح، انتهى. فلو كانت تبطُل بالشرط الفاسد: لم تصِحَّ مع الهزل؛ لأن ما يصِحُّ مع الهزل لا تُبطِله الشروطُ الفاسدةُ، وما

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيع، باب مسائل متفرقة (٦/ ١٩٩ ـ ٢٠٠).

(٢) انظر: «كنز الدقائق»، كتاب البيوع، المسائل المتفرقات (ص ٤٤٢).

(٣) انظر: «شرح الوقاية»، كتاب الإجارة، مسائل شتى (٤/ ٢٩٨).

(٤) انظر: «الجوهرة النيرة»، كتاب الرجعة، تعليق الرجعة بالشرط (٢/ ٥٠).

(٥) انظر: «بدائع الصنائع»، كتاب الطلاق، الرجعة، فصل في شرائط جواز الرجعة (٣/ ١٨٥).

(٦) انظر: «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الطلاق، الفصل الثانية والعشرون في مسائل الرجعة (٥/ ١٤١).

(٧) انظر: «فتح القدير»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، فروع (٦/ ٤٤٧).

(٨) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط (٢/ ٤).

لا يصِحُّ مع الهزل تُبطِله الشروطُ الفاسدة، كما ذكره الأُصوليُّون في باب الهزل. وفي «الكافي» للحاكم الشهيد: وتعليقُ الرَّجعة بالشرط باطلٌ، ولم يذكُر أنها تبطُل بالشروط الفاسدة»[1]، انتهى. وأقرَّه في «المنح».

وتعقَّبه في «النهر» بأنها «لا تفتقِر إلى شُهود ومهرٍ، وله رَجعةُ أمَة على حُرَّة نكَحها بعد طلاقها، وتبطُل بالشرط [الفاسد]، بخلاف النكاح»[2]، انتهى.

(والتحكيم)، «كأنْ يقولَ الخَصمان[3]: إذا أهلَّ الشهرُ، أو قالا لعبدٍ أو كافرٍ: إذا عتَقتَ أو أسلَمتَ فاحكُمْ بيننا: فإنه لا يصِحُّ تعليقُه بالشرط، ويبطُل به عند أبي يوسف. وعند محمد: يصِحُّ تعليقُه بالشرط وإضافتُه إلى زمان، كالوكالة والقضاء. وله: أن التحكيمَ توليةٌ صُورةً، وصُلحٌ معنًى، فباعتبار أنه صُلحٌ لا يصِحُّ تعليقُه وإضافتُه، وباعتبار أنه توليةٌ يصِحُّ فلا يصِحُّ بالشكِّ»، كما في «العيني»[4].

وفي «الخانية»: «وعلى قول الثاني **الفتوى**»[5].

(والكتابة)، يعني: إذا كانت في صُلب العقد، أي: نفس البدل، كالكتابة على خمر ونحوها، فإنها تفسُد.

ولو كاتَبها وهي حاملٌ، على أن لا يدخُل ولدُها في الكتابة: تفسُد، «بزازية»[6].

وأما لو كاتَبه على ألف بشرطِ أن لا يخرُج من البلد، أو على أن يُعامِل فلانًا، أو

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيع، باب مسائل متفرقة (٦/ ١٩٩ ـ ١٩٧).

(٢) انظر: «النهر الفائق»، كتاب البيع، باب المتفرقات (٣/ ٥٢٢).

(٣) في «رمز الحقائق»: (المحكمان).

(٤) انظر: «رمز الحقائق»، كتاب البيوع، مسائل متفرقة (٢/ ٦١).

(٥) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الدعوى والبينات (٢/ ٣٦٣).

(٦) «الفتاوى البزازية»، كتاب البيوع، الفصل الخامس في البيع بشرط (٤/ ٤٢٥).

على أن يعملَ في نوع من التجارة: فإن الكتابةَ على هذا الشرط صحيحٌ[١]، ويبطُل الشرطُ، فله أن يخرُج من البلد، ويعملَ ما شاء من أنواع التجارة مع أيِّ شخصٍ كان، كما في «المنح» وغيره.

(والكفالة) إن عُلِّقت (بشرطٍ) صريحٍ (غيرِ مُلائم)، أي: مُوافِقٍ للكفالة، نحو: إن هبَّتْ الرِّيحُ، أو جاء المَطرُ، فتبطُل، ولا يلزم المالُ.

«وما في «الهداية» سَهْوٌ، كما حرَّره الكمالُ[٢]. نعم؛ لو جعَله أجَلًا: صحَّتْ ولزم المالُ للحال، فليُحفَظْ»، كما في «الدر المختار»[٣].

وإن عُلِّقت بمُلائم، نحو: إن استُحِقَّ المبيعُ، أو جحَدك المُدَّعي، أو غصَبك كذا، أو قتَلك، أو قتَل ابنَك أو عبدَك: فعليَّ الدِّيةُ، ورضِي به المكفولُ: جاز، بخلافِ: إن أكَلك سَبُعٌ، أو إن قدِم زيدٌ: فعليَّ ما عليه من الدَّين، وهو مكفولٌ عنه، أو إن غاب عن المِصر فعليَّ، فيجوز تعليقُه بها.

(والوقف)، بأن قال: وقَفتُ داري إن قدِم زيدٌ، أو إن أخبرتَني بقُدوم فلان، فإنه لا يصِحُّ تعليقُه بالشرط، ويبطُل به.

وظاهرُ قوله: (في رواية)، أنه فيه روايتان[٤]، والمذكورُ في «التنوير»، وكذا في «الفتح» الاقتصارُ على عدم صحَّة تعليقِه بالشرط وبُطلانِه به[٥]، قال في

---

(١) في هامش (خ): (قوله: صحيح. إن كان هذا من المؤلف: فهو صحيح باعتبار العقد، والأولى صحيحة باعتبار حقيقة لفظ الكتابة).

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب الكفالة (٧/ ١٨٥).

(٣) «الدر المختار»، كتاب الكفالة (ص ٤٥٤).

(٤) في النسخ: (روايتين)، ولعل الصواب ما أثبت.

(٥) انظر: «فتح القدير»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد (٦/ ٤٤٧).

«التنوير»: «وشرطُه كونُه مُنجَّزًا»[١]، انتهى، «أي: لا مُعلَّقًا، إلا بكائن، ولا مُضافًا، ولا مُوقَّتًا، إلا إذا علَّقه بموته، فإذا قال: وقَفتُ داري على كذا إذا مِتُّ، **فالصحيحُ** أنه كوصيَّة، تلزَم من الثُّلُث بالموت، لا قبله، ولو لوارثِه[٢]، وإن ردُّوه، لكنَّه يُقسَم

---

(١) انظر: «الدر المختار»، كتاب الوقف (ص ٣٦٩).

(٢) في هامش (خ): (قوله: ولو لوارثه، أي: يلزم من الثلث، ولو كان وقفا على وارثه، وإن ردوه، أي: الورثة الموقوف عليهم، أو وارث آخر. وفي «البحر» عن «الظهيرية»: امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها، ثم على أولادهن وأولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا، فإن انقرضوا: فللفقراء، ثم ماتت في مرضها، وخلفت بنتين وأختا لأب، والأخت لا ترضى بما صنعت، ولا مال لها سوى المنزل: جاز الوقف في الثلث، ولم يجز في الثلثين، فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم، ويوقف الثلث، فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان، فإذا ماتت: صرفت الغلة إلى أولادهما، كما شرطت الواقفة، لا حق للورثة في ذلك.

قوله: لكنه يقسم... إلخ، أي: إذا ردوه: يقسم الثلث الذي صار وقفا، أي: تقسم غلته كالثلثين، فتصرف مصرف الثلثين على الورثة كلهم ما دام الموقوف عليه حيا. أما إذا مات تقسم غلة الثلث الموقوف على من يصير له الوقف، كما علمت.

فقول «البزازية»... إلخ، ما أغنى فؤادك عن نقل هذا الكلام المجمل الذي يحتاج إلى معاناة ومراجعات من أصوله، وما فائدة ذكره للطلبة مع هذا الإجمال؟ وما وجه الاعتماد على عبارة «الدر المختار» التي لا تفهم إلا بمراجعة؟

وعبارة البزازي: أرضي هذه موقوفة على ابني فلان، فإن مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي، ولم تجز الورثة: فهي إرث بين كل الورثة، انتهى.

وقوله: أي: حكما، أي: هو مفسر بالإرث حكما.

وحاصله: أن المراد أنه إرث من جهة الحكم، أي: من حيث إنه يقسم كالإرث على الفريضة الشرعية ما دام الموقوف عليه حيا، وإلا ففي الحقيقة الثلث وقف، والباقي ملك، أي: فاندفع قول «البحر»: إنها عبارة غير صحيحة؛ لما مر عن «الظهيرية» أن الثلثين ملك، والثلث وقف، وأن غلة الثلث تقسم على الورثة ما دام الموقوف عليه حيا، انتهى.

وباقي الكلام في حواشيَّ، لا تسعه الهوامش).

كالثُّلُثَيـن، فقـولُ «البزازية»: إنـه إرثٌ[١]، أي: حُكمًـا، فلا خلَلَ فـي عبارته»، كما في «الـدر المختار»[٢].

(والهبة بغير المُتعارَف)، الظاهرُ أن مُرادَه غيرُ المُلائم، فإنه تصِحُّ الهبةُ ويبطُل الشرطُ.

والحاصلُ: أن الهبةَ لا تبطُل بالشروط الفاسدة، حتى لو وهَب لرجُل عبدَه على أن يُعتِقه: صحَّتْ الهبةُ وبطَل الشرطُ، ولذا صحَّحوا العُمرَى في قولهم: أعمَرتُكَ هذا الشيءَ؛ لأنها تمليكٌ للحال، فتصِحُّ الهبةُ ويبطُل ما اقتضاه من شرط الرجوع، وكذلك لو شرَط الرُّجوعَ صريحًا، كما لو قال: وهَبتُكَ هذا العبدَ حياتَك وحياتَه، أو أعمَرتُكَ داري هذه حياتَك، أو وهَبتُكَ هذا العبدَ حياتَك، فإذا مِتُّ فهو لورَثتي: فهذا تمليكٌ صحيحٌ وشرطٌ باطلٌ؛ لما مرَّ، كذا في «المنح» وغيره.

[ما جاز تعليقُه بالشرط لم يبطُل بالشرط الفاسد]

(و)كلُّ (ما جاز تعليقُه بالشرط لم يبطُل بالشرط الفاسد)، وهو الذي لم يكُن من المُعاوَضات، وإن شِئتَ قُلتَ: هو الذي لم يكُن من قَبيل التمليكات والتقييدات، بل كان من الإسقاطات المَحضة أو الالتزامات التي يُحلَف بها، كحجٍّ وطلاقٍ، يصِحُّ مطلقًا. وفي الإطلاقاتِ والولايات والتحريضات يصِحُّ بالمُلائم، كما في «البزازية»[٣]، (كطلاق وعِتق)، كـ: طلَّقتُكِ على أن لا تتزوَّجي غيري، وأعتقتُكَ على أني بالخيار ثلاثة أيام.

---

(١) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الوقف، الفصل الأول في المقدمة (٦/ ٢٤٩).

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب الوقف (ص ٣٦٩).

(٣) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب البيوع، الفصل الخامس في البيع بشرط (٤/ ٤٢٣) وما بعدها بتصرف.

(وحوالة)، «كـ: أحَلتُكَ على أن لا ترجِع عليَّ عند التَّوَى»، ذكره «العيني»[١]، يعني: تصِحُّ الحوالةُ ويبطُل الشرطُ، فيرجِع عليه عند التَّوَى.

قال في «المنح»: «اعلَمْ أن الحوالة تفسُد ببعض الشروط، كما إذا شرط في الحَوالة[٢] أن يُعطِيَ المالَ المُحالَ به عليه للمُحتال من ثمَنِ دارِ المُحيل؛ لأنه لا يقدر على الوفاء بالمُلتزَم، بخلاف ما إذا التزَم المُحتالُ عليه الإعطاءَ من ثمن دارِ نفسِه؛ لأنه قادرٌ على بيع دارِ نفسِه، ولا يُجبَر على بيع دارِه، كما إذا كان قبولُها بشرطِ الإعطاء عند الحَصاد، ولا يُجبَر على الأداء قبل الأجَل، وهي واردةٌ على إطلاق المُصنِّفين»، انتهى.

وأجاب في «النهر» بأن «هذا من المُحتال[٣] وَعْدٌ، وليس الكلامُ فيه»[٤]، انتهى، فليُحرَّر[٥].

---

(١) انظر: «رمز الحقائق»، كتاب البيوع، مسائل متفرقة (٢/ ٦٢).

(٢) في هامش (خ): (قوله: كما إذا شرط، أي: شرط المحال على المحال عليه أن يعطيه المال المحال به من ثمن دار المحيل، قال في «البزازية»: بخلاف ما إذا التزم المحتال عليه الإعطاء من ثمن دار نفسه؛ لأنه قادر على بيع دار نفسه، ولا يجبر على بيع داره، كما إذا كان قبولها بشرط الإعطاء عند الحصاد: لا يجبر على الأداء قبل الأجل، انتهى. وظاهره صحة التأجيل إلى الحصاد؛ لأنه مجهول جهالة يسيرة، بخلاف هبوب الريح، انتهى، «شرح الدر»).

(٣) كذا في النسخ، وفي «النهر»: (في المحتال). وفي هامش (خ): (قوله: من المحتال، صوابه: المحتال عليه).

(٤) انظر: «النهر الفائق»، كتاب البيوع، باب المتفرقات (٣/ ٥٢٧).

(٥) في هامش (خ): (قوله: فليحرر، كذا في «الدر». وفيه إشارة إلى ما في هذا الجواب، فإن كونه وعدا لا يخرجه عن كونه شرطا، مع أن فرض المسألة أنه مذكور في صلب العقد على أنه شرط؛ إذ لو كان بعد العقد لا على وجه الشرط: لم يفسد العقد، وأيضا لا يظهر به الفرق بين المسألتين، انتهى).

(وكفالة)، كما مرَّ، (ويبطُل الشرطُ) في المذكورات دونَها.

(ولا يبطُل الرَّهنُ) بالشرط الفاسد، بأن قال: رهَنت عبدي عندك بشرطِ أن أستَخدِمَه، أو أخذتُ هذا الرهنَ على أنه إن ضاعَ ضاعَ بلا شيء، فقال الراهنُ: نعم: صار رهنًا وبطل الشرطُ.

(و)لا تبطُل (الإقالةُ بالشرط الفاسد)؛ لما ذكروه أنها لا تبطُل لو تقايَلا بأقلَّ من الثمن الأوَّل أو بجِنس آخرَ، ويجب الثمنُ الأوَّلُ.

وقد تقدَّم أن البيع يبطُل بالشروط الفاسدة، وفيها تفصيلٌ أشار إليه بقوله: (وتعليقُ البيع بكلمةِ «إنْ» باطلٌ)، أي: فاسد؛ لأن البيع لا يبطُل بالشرط[1]، بل يفسُد، كما ذكروه في البيع الفاسد، بأن قال: بعتُكَ هذا إنْ كان كذا، فإنه يفسُد مطلقًا، ضارًّا أو نافعًا، كما في «المنح».

(إلا إذا قال: بعتُ) هذا الشيءَ منكَ (إن رضِيَ أبي) أو فلان، أو إنْ شِئتَ: فإنه يجوز البيعُ والشرطُ، «منح»، (ووقَّتَه)، أي: البيعَ المُعلَّقَ بـ«إنْ» في هذه المسائل، (كخيار الشرط)، يعني: في ثلاثة أيام أو أقلَّ، فإن أجاز فيها: تمَّ البيعُ، وإلا فلا.

هذا إذا علَّق بـ«إنْ». ولو علَّق بـ«على»: ففيه تفصيلٌ، كما قال: (و)تعليقُ البيع (بكلمةِ «على» صحيحٌ إن كان) الشرطُ (مما يقتضِيه العقدُ)، يعني: يجب بمُجرَّد العقد، وإن لم يُشترَط به، كشرطِ الملكِ للمشتري.

(أو) كان مما لا يقتضيه العقدُ، لكن كان (مُلائِمًا له)، كشرطِ أن يَرهَنه المُشتري شيئًا بعَينه، أو يُعطيَه كفيلًا، فإنه لا يُفسِد العقدَ، بل يُوجِبه.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: لأن البيع لا يبطل بالشرط، فيه خلل؛ لأن كلام المصنف في التعليق بكلمة «إن»، فافهم).

(أو) كان شرطًا لا يقتضيه العقدُ ولا يُلائِمُه، ولكن (جرَى العُرفُ به)، كمَن اشترى نَعْلًا بشرطِ حَذْوِه، فإنه لا يفسد أيضًا.

(أو) كانَ لا يقتضي ولا يُلائِم ولم يَجْرِ العُرفُ به، لكنَّه (ورَد الشَّرعُ به)، أي: بجَوازه، كالخيار والأجَل، رُخصةً وتيسيرًا، فإنه لمَّا ورَد الشَّرعُ به: دلَّ على أنه مَصلحةٌ، لا مَفسدةٌ، وهذا جوابُ الاستحسان، وإن كان القياسُ أن يفسد؛ لأنه مُخالِفٌ لمُقتضى العقد، وهو ثبوتُ الملك في الحال في العِوَضِين.

(أو) لم يكُنْ فيه شيءٌ مما ذُكر، (و)كان (لا مَنفعةَ فيه لأحدِهما)، أي: لأحد المُتعاقِدين، كما إذا شرَط أن لا يَبِيعَ الدابَّةَ المَبيعة.

وقيَّد بقوله: لأحدهما؛ لأنه لو كان فيه نفعٌ لأحدِهما، كما إذا شرَط البائعُ أن يدفع المُشتري الثمنَ إلى غريم البائع لسُقوط القضاء عنه، والناسُ يَتفاوتون في الاستيفاء، فمنهم مَن يَتساهل، ومنهم من يَتماكَس، وكذا إذا باعَه بشرطِ أن يُقرِضَه: فإنه يُفسِد البيع.

وأما إذا كان فيه نفعٌ للأجنبيِّ، كما إذا باعه بشرطِ أن يُقرِضَ فلانًا، أو أن يهَبَ فلانًا الأجنبيَّ كذا: فاختُلِف فيه، واختار صاحبُ «الوقاية» تبعًا لـ«الهداية» عدمَ الفساد، وهو ظاهرُ كلامه هنا، والأظهرُ القولُ بالفساد؛ لأنه مُفضٍ إلى النِّزاع، كما في «المنح»، واستظهَره أيضًا أخي جلبي، وظاهرُ «البحر» ترجيحُ الصحَّة[1].

(وقد ذكرنا في مُدايَنات الفوائد ما خرَج عن قولهم: لا يصِحُّ تعليقُ الإبراء بالشرطِ)، وهو ما إذا صرَّح بـ«على»[2]، فإنه يصِحُّ[3]، (و)ذكرنا (في البُيوع)، أي:

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيع، باب البيع الفاسد (٦/ ٩٣).

(٢) كما لو قال: أنت بريء من النصف على أن تؤدي لي النصف.

(٣) لأنه ليس بتعليق، بل تقييد.

بيوع الفوائد، (ثلاثين)، بل اثنَين وثلاثين، (مسألةً يجوز تعليقُه)، أي: البيع، (فيها)، أي: المسائل (بالشرط)، وتقدَّم الكلامُ على ذلك، فليُراجَع.

[ما لا يصِحُّ تعليقُه بالشرط، ويبطُل بفاسِده]

(وجُملةُ ما لا يصِحُّ تعليقُه بالشرط ويبطُل بفاسِده ثلاثة عشر):

(البيعُ، والقِسمةُ)، بأن يكون الدَّينُ للميِّت على الناس، فاقتسَم الورَثةُ التَّركةَ على أن يكون الدَّينُ لبعضهم، والعَينُ لآخرين، فهي فاسدةٌ[1]، أو أن يقتسِموا دارًا وشرَطوا رضا فلانٍ: فسدَتْ أيضًا؛ لأن القِسمةَ فيها معنى المُبادَلة، وهذا في قسمة المِثليِّ. «أما قسمةُ القيميِّ، فتصِحُّ بخيار الشرط والرُّؤية»، كما في «الدر المختار»[2].

(والإجارةُ)، بالرَّاء والزَّاي، (والرَّجعة[3]، والصُّلح عن مال) بمالٍ، «بأنْ قال: صالَحتُكَ على أن تُسكِنَني في الدار سَنةً مثلًا، أو إن قدِم زيدٌ؛ لأنه مُعاوَضةُ مالٍ بمال، فيكون بيعًا» كما في «العيني»[4]. وما قيَّده هنا[5] بالمال يُفيد أن الصُّلحَ عن إنكارٍ أو سُكوت ليس كذلك، وفي «النهر»: «الظاهرُ الإطلاقُ؛ لأنه

---

(١) في (خ): (فهو فاسد).

(٢) «الدر المختار»، كتاب البيوع، باب المتفرقات (ص ٤٤٤).

(٣) في هامش (خ): (قوله: والرجعة، الصواب حذفها؛ لأنها لا تبطل بالشرط الفاسد، كذا بخطي من هامش نسختي «الأشباه»، وهو ظاهر؛ لأن الكلام في ذكر ما لا يصح تعليقه، ويبطل بالشرط).

(٤) «رمز الحقائق»، كتاب البيوع، مسائل متفرقة (٢/ ٦١).

(٥) في هامش (خ): (قوله: وما قيده... إلخ، فيه خلل ظاهر، والصواب أن يقول: والتقييد بالمال يفيد أنه إذا كان عن غير مال: لا يبطل بالتعليق والشرط).

لـو كان عنهمـا: كان فِـداءً في حـقِّ المُنكِـر[١]، ولا يجوز تعليقُـه»[٢]، انتهى.

(والإبراءُ، والحَجْر)، أي: حجرُ المأذون، (وعَزْلُ الوكيل في رواية، وإيجابُ الاعتكاف)، أي: تعليقُ وجوبِ الاعتكاف بالشرطِ لا يصِحُّ ولا يلزَم، كما في «البزازية»[٣] و«الفصولين»[٤] و«الخلاصة»[٥].

قال في «البحر»: «وهو خطأٌ من وجهَين: من كونه يبطُل بالشروط الفاسدة، ومن كونه لا يصِحُّ تعليقُه. أما الثاني، فقال في «القنية» في باب الاعتكاف: لله عليَّ أن أعتكِفَ شهرًا إن دخلتُ الدارَ، فدخل: عليه اعتكافُ شهرٍ عند علمائنا، انتهى. فإذا صحَّ تعليقُه بالشرط: لا يبطُل بالشرط الفاسد؛ لما في «جامع الفصولين»: ما جاز تعليقُه بالشرط لا تُبطِلُه الشروطُ الفاسدة، انتهى.

وقد ناقَض الكمالُ نفسَه في البيوع والاعتكاف، فنقَل عن «الخلاصة» في البُيوع عدمَ صحَّةِ تعليقِه بالشُّروط[٦]، وفي الاعتكاف قال: الاعتكافُ [الواجبُ] هو المنذورُ تنجيزًا أو تعليقًا[٧]، فهو صريحٌ في أنه يصِحُّ تعليقُه، وكذا العينيُّ في

---

(١) في هامش (خ): (قوله: فداء في حق المنكر، أي: ومعاوضة في حق المدعي، فلا يجوز... إلخ، هكذا يكون التعبير).

(٢) انظر: «النهر الفائق»، كتاب البيع، باب المتفرقات (٢/ ٥٢٣).

(٣) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب البيوع، الفصل الخامس في البيع بشرط (٤/ ٤٢٦).

(٤) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل (٢/ ٤).

(٥) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب البيوع، الفصل الخامس في البيع إذا كان فيه شرط (٣/ ٥٣).

(٦) انظر: «فتح القدير»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد (٦/ ٤٤٧).

(٧) انظر: «فتح القدير»، كتاب الصوم، باب الاعتكاف (٢/ ٣٨٩).

«شرح الكنز» هنا قال: لا يجوز تعليقُه[١]، وفي «شرح الهداية» من الاعتكاف قال: الواجب أن يقول: لله عليَّ أن أعتكِفَ يومًا أو شهرًا، أو يُعلِّقَه بشرطٍ، فيقول: إن شفَى اللهُ مَريضي[٢]»، انتهى، إلى آخِر ما حقَّقه في «البحر»[٣].

وأجاب في «النهر» بأن «ذلك على اختلاف الرِّوايتَين، والصحيحُ إلحاقُ الاعتكاف بالنذر»[٤]، وتمامُه فيه.

(والمُزارَعةُ)، بأنْ قال: زارَعتُك أرضي على أن تُقرِضَني كذا، أو إن قدِم فلان؛ لأنها إجارةٌ، فلا يصِحُّ تعليقُها بالشرط. وفي «البزازية» من المُزارَعة: «شرَط في المُزارَعة على المُزارِع أو ربِّ الأرض ما ليس من أعمال المُزارَعة: فسدَتْ. والذي ليس من أعمالها: ما لا يُنبِت ولا يُنمِّي ولا يزيد في الخارج، فإذا شرط على المُزارِع أو ربِّها الحَصاد أو الدِّياسة: فسدَتْ من أيِّهما كان البذرُ في ظاهر الرواية»[٥]، «منح».

(والمُعامَلة)، «أي: المُساقاة، بأن يقول: ساقَيتُكَ على هذا الشجر على أن

---

(١) انظر: «رمز الحقائق»، كتاب البيوع، مسائل متفرقة (٢/ ٦١).

(٢) «البناية شرح الهداية»، كتاب الصوم، باب الاعتكاف، أركان الاعتكاف وشروطه (٤/ ١٢٤).

(٣) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيع، باب مسائل متفرقة (٦/ ٢٠٠).

(٤) الذي في «النهر الفائق»، كتاب البيع، باب المتفرقات (٣/ ٥٢٤): «تعقبه بعض أهل العصر بأن ما هنا في تعليق الاعتكاف، لا في تعليق النذر فيه، وهو مردود بما في هبة «النهاية»: جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر موضعًا، وعد منها تعليق إيجاب الاعتكاف بالشرط. ويمكن أن يجاب عنه بأن يكون معناه ما إذا قال: أوجب علي الاعتكاف إن قدم زيد، لكنه بخلاف الظاهر، فتدبره. وعلى كل تقدير، فالتأدب مع سادتنا الأعلام وحسن الظن بهم واجب بلا كلام، والحق أن كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف، وإن كانت الأخرى هي التي عليها الأكثر».

(٥) انظر: «الفتاوى البزازية»، الفصل الأول في صحتها وشرائطها، نوع آخر: شرطا في المزارعة (٦/ ٩٢).

تُقرِضَني كذا، أو إن قدِم فلان؛ لأنها إجارةٌ»، «عيني»[١].

(والإقرارُ)، كما مرَّ.

(والوقفُ في رواية)، وقد مرَّ، وبقِي: إبطالُ الأجَل، ففي «البزازية» أنه يبطُل بالشرط الفاسد[٢].

[ما لا يبطُل بالشرط الفاسد]

(وما لا يبطُل بالشرط الفاسد) سِتَّةٌ وعشرون: (الطلاقُ، والخُلع، والرَّهنُ، والقرضُ)، بأن قال: أقرَضتُك هذه المائةَ بشرطِ أن تَخدِمَني شهرًا مثلًا، فإنه لا يبطُل بالشرط. وفي «البزازية»: «تعليقُ القرض حرامٌ، والشرطُ لا يلزم»[٣].

(والهِبةُ، والصَّدقة، والوِصايةُ)، بأن قال: أوصَيتُ إليك على شرطِ أن تتزوَّجَ ابنتي، (والوصيَّةُ)، بأن قال: أوصَيتُ إليك بثُلُث مالي إن زوَّجتَني ابنتَك.

(والشركةُ)، بأن قال: شارَكتُكَ على أن تُهدِيَني كذا، أو أن تعمَل[٤]، للأكثر مالًا، والرِّبحُ بينهما نصفين، فالشرطُ باطلٌ، والرِّبحُ بينهما أثلاثًا»، «بزازية»[٥].

(والمُضارَبة)، كما لو شرط من الرِّبح عشرةَ دراهم، لا لأنه شرطٌ، بل لقطعِ

---

(١) انظر: «رمز الحقائق»، كتاب البيوع، مسائل متفرقة (٢/ ٦١).

(٢) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب البيوع، الفصل الخامس في البيع بشرط (٤/ ٤٢٧).

(٣) «الفتاوى البزازية» (٤/ ٤٢٦).

(٤) في هامش (خ): (قوله: أو أن تعمل... إلخ. عبارة «المنح»: بأن قال: شاركتك على أن تهديني كذا، ومن هذا القبيل ما في شركة «البزازية»: لو شرط العمل على أكثرهما مالا، والربح بينهما نصفين: لم يجز الشرط، والربح بينهما أثلاثا، انتهى).

(٥) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الشركة، الفصل الأول في صحتها وفسادها، نوع: يكتب رأس مالهما (٦/ ٢٢٦).

الشركة، كما في «البزازية»[١]. وفيها: «دفع إليه ألفًا على أن يدفَع ربُّ المال إلى المُضارب أرضًا يَزرَعُها سَنة، أو دارًا للسُّكنى سَنة: بطل الشرطُ، وجازَتْ المُضارَبة. ولو شرط المُضاربُ لربِّ المال أن يدفَع له أرضًا أو دارًا سَنةً: فسدَتْ المُضارَبةُ؛ لأنه جعَل نصفَ الرِّبحِ عِوَضًا عن عملِه وأُجرةِ داره»[٢]، انتهى.

(والقضاءُ)، بأن قال الخليفةُ: ولَّيتُكَ قضاءَ بلدةِ كذا على أن لا تُعزَل أبدًا، ويصِحُّ تعليقُه بالشرط، فلو شرَط عليه أن لا يَسمع دعوى كذا: يصِحُّ، ولا ينفُذ قضاؤه في هذه الدعوى[٣]. قال في «البزازية»: «لو شرَط في التقليد أنه متى فسَق ينعزِلُ: انعزَل»[٤]، انتهى. وهذا يُفيد صحَّةَ تعليق العَزْل بالشرط، لا تعليقَ القضاء به.

(والإمارة)، بأن قال الخليفة: ولَّيتُكَ بلدةَ كذا بشرط أن لا تَركَب، بطَل الشرطُ وصحَّت إمارتُه. وفي «البزازية»: «شرط عليه أن لا يشرَب الخمر ولا يرتشيَ ولا يمتثِل أمرَ أحدٍ: صحَّ التقليد والشرط[٥]»[٦]، انتهى.

(والكفالةُ)، وقد مرَّ، (والحَوالةُ، والإقالةُ)، وقد مرَّا.

---

(١) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب المضاربة، الفصل الأول في المقدمة (٦/ ٧٥).

(٢) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب المضاربة، الفصل الثاني فيما يملك المضارب وما لا يملك، نوع فيما يجوز أن يشترط من الربح وما لا يجوز (٦/ ٧٧).

(٣) ويجب على السلطان أن يفصل تلك القضية، إلى آخر ما في «المنح»، والمسألة معلومة، كذا في هامش (خ).

(٤) «الفتاوى البزازية»، كتاب أدب القاضي، الفصل الأول في التقليد، نوع في المقلد (٥/ ١٣١).

(٥) وإن فعل شيئا من ذلك: انعزل، ولا يبطل قضاؤه فيما مضى، انتهى، «منح»، كذا في هامش (خ).

(٦) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب أدب القاضي، الفصل الأول في التقليد، نوع آخر: تعليق القضاء والإمارة بالشرط (٥/ ١٣٦ - ١٣٧).

(والغَصبُ[١])، أي: عن جناية[٢] الغصب إذا ضمِنها رجُلٌ، وشرَط كفالةً أو حَوالة»، كما في «الدرر»[٣].

(وأمانُ القِنِّ[٤]، ودِعوةُ الولد)، «بأن قال لأَمَتِه التي ولدَتْ: هذا الولدُ مِنّي إنْ رضِيَتْ امرأتي»، «بحر»[٥]. وهو مثالٌ لتعليق دِعوة الولد بالشرط.

(والصُّلح عن القِصاص)، بأن صالَح وليُّ المقتول عمدًا القاتلَ على شيء بشرطِ أن يُقرِضَ أو يُهدِيَ إليه شيئًا: فالصُّلحُ صحيحٌ[٦]، والشرط فاسد، (وجِنايةِ غصبٍ[٧]).

(وعقدُ ذِمَّة[٨])،..

(١) في هامش (خ): (قول المصنف: الغصب، كذا ذكره في «جامع الفصولين» وغيره، مع ذكرهم مسألة جناية الغصب. وفيه أن الغصب فعل لا يتقيد بشرط، فإن كان المراد ضمان الغصب بشرط: فهو داخل في الكفالة. وبه يعلم ما في كلام الشارح).

(٢) في هامش (خ): (قوله: عن جناية، لا وجه للفظ «عن»).

(٣) انظر: «درر الحكام»، كتاب البيوع، مسائل شتى في البيع (٢/ ٢٠١).

(٤) في هامش (قوله: وأمان القن. أفاد الحموي أن القن ليس قيدا، أي: سواء كانت إضافة الأمان من إضافة المصدر إلى فاعله أو إلى مفعوله. وفي بعض النسخ: وأمان النفس).

(٥) «البحر الرائق»، كتاب البيع، باب المسائل المتفرقة (٦/ ٢٠٦).

(٦) ويسقط الدم، «منح»، كذا في هامش (خ).

(٧) في هامش (خ): (قوله: وجناية غصب، عطف على قوله: عن القصاص، والمراد بالغصب: المغصوب).

(٨) في هامش (خ): (قوله: وعقد ذمة، بأن قال الإمام لحربي يطلب عقد الذمة: ضربت عليك الجزية إن شاء فلان مثلا، فإن عقد الذمة صحيح، والشرط باطل، كذا في «البحر». وهو - كما لا يخفى - مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط، كذا في «المنح». والذي في «النهر»: بأن قال الإمام لحربي يريد الإقامة بدارنا: ضربت عليك الجزية على أن تهدي إلي هدية، انتهى).

ووديعةٍ، وعاريَّةٍ[١] إذا ضمِنها[٢] رجُلٌ وشرَط فيها كفالةً أو حَوالة).

(وتعليقُ الردِّ بعَيب)، كقوله: أسقَطتُ الردَّ بالعيب[٣] إن رضِي فلانٌ، فإنه يصِحُّ ويبطُل الشرطُ، (أو بخيارِ شرطٍ[٤] أو رُؤيةٍ)، كـ: أسقَطتُ خياري[٥] إن شاء فلان، فإنه يصِحُّ ويبطُل الشرطُ.

(وعَزْلُ القاضي)، كـ: عزَلتُكَ إن رضِي فلانٌ، فإنه ينعزِل ويبطُل الشرطُ، (والتحكيمُ) عند محمد، وقد مرَّ.

---

(١) قوله: (ووديعة وعارية... إلخ)، معطوفان على قوله: (وجناية غصب). عبارة «درر الحكام»: «والصلح عن جناية الغصب، أي: المغصوب، وجناية الوديعة والعارية إذا ضمنها، أي: موجبات الصلح في الصور المذكورة، رجل، وشرط فيها كفالة أو حوالة: فإن الصلح صحيح والشرط باطل». وكان على المصنف أن يؤخر قوله: (وعقد الذمة) عنه. وفي هامش (خ): (قوله: وعقد الذمة، الأولى تأخيرها بعد قوله: وشرط فيها كفالة أو حوالة، كما فعل في «التنوير» و«شرحه»).

(٢) في هامش (خ): (وقوله: إذا ضمنها، أي: موجبات الصلح في الصورة المذكورة، انتهى، «درر». ولعل صورة المسألة: لو أتلف ما غصبه، أو أتلف وديعة أو عارية عنده، وأراد المالك أن يضمنه ذلك، فصالحه على شيء، وضمن رجل موجب الصلح بشرط أن يحيله به على آخر، أو يكفل به آخر: صح الضمان وبطل الشرط، لكن لا يخفى أن الضمان كفالة، وقد مرت مسألة الكفالة، ولم أر من أوضح ذلك، فتأمل، «ابن عابدين»).

(٣) في هامش (خ): (قوله: كقوله: أسقطت الرد بالعيب. عبارة «المنح»: بأن قال: إن وجدت بالمبيع عيبا أرده عليك إن شاء فلان، مثلا، انتهى. ومثله في «العيني». والذي في «النهر» عن «الخلاصة»: بأن قال: إن لم أرد عليك الثوب المعيب اليوم فقد رضيت بالعيب، فله الرد به بعد اليوم، انتهى، فتأمل).

(٤) في هامش (خ): (قوله: أو بخيار شرط، أي: أو تعليق الرد بخيار الشرط، بأن قال من له خيار الشرط في البيع: رددت المبيع إن شاء فلان، فإنه يصح ويبطل الشرط).

(٥) في هامش (خ): (قول الشارح: أسقطت خياري، هذا ليس تعليقا للرد بخيار، بل تعليق إسقاط الخيار).

وهل الإسلامُ من القسم الأوَّل؟ قال في «المنح»: «إنه من قَبِيل الإقرار، لا يصِحُّ تعليقُه بالشرط. وتعليقُ الكفر على فعلٍ، وفعَله: فالظاهرُ أنه مختارٌ في فعله، فيكون قاصدًا للكُفر، فيكفُر، بخلاف الإسلام»، انتهى[١].

(وتمامُه في «جامع الفصولين»[٢] و«البزازية»[٣])، وقد ذكرنا غالبَ ما فيهما.

[فائدة: كلُّ مَن ملَك التنجيزَ ملَك التعليقَ، إلا الوكيل بالطلاق]

(فائدتان):

(الأُولى: كلُّ مَن ملَك التنجيزَ ملَك التعليقَ، إلا الوكيل بالطلاق، فإنه يَملِك التنجيزَ، ولا يملك التعليقَ)؛ لما في «الخانية»: «قال لامرأةِ الغير: إن دخَلتِ الدار فأنت طالقٌ، فأجازَ الزوجُ ذلك، فدخلَتْ الدارَ بعد الإجازة: طلَقَتْ، وإن دخلَتْ قبل

---

(١) في هامش (خ): (قوله: قال في «المنح»، إلى قوله: انتهى، أي: تم كلام «المنح». قد اختصره وحذف مهماته، وأساء غاية الإساءة. وعبارة «المنح»: ولم يذكر في «الكنز» ولا غيره من المتون مسألة تعليق الإسلام بالشرط، ولذا لم نذكرها في هذا المختصر استغناء عنها بما ذكرنا من الإقرار لا يصح تعليقه بالشرط؛ لأنه عبارة عن التصديق القلبي والإقرار. ثم قال: وتحقيقه أنه لا خفاء في أن الإسلام تصديق بالجنان وإقرار باللسان، وكلاهما مما لا يصح تعليقه بالشرط. ومن المعلوم أن الكافر الذي يعلق إسلامه على فعل شيء غالبا يكون شيئا لا يريد كونه، فلا يقصد تحصيل ما علق عليه، فكيف نجعله مسلما مع تباعده عن الإسلام بتعليقه على ما لا يريد كونه. وقد ذكر الزيلعي وغيره أن الإسلام عمل، بخلاف الكفر، فإنه ترك، ونظيره: الإقامة، والصيام، فلا يصير المقيم مسافرا، ولا الصائم مفطرا، ولا الكافر مسلما بمجرد النية؛ لأنه فعل، ويصير المسلم كافرا بمجرد النية؛ لأنه ترك. فإن علقه المسلم على فعل، وفعله: فالظاهر أنه مختار في فعله، فيكون قاصدا للكفر، فيكفر، بخلاف الإسلام، انتهى المقصود منه).

(٢) في الفصل السادس والعشرين فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل (٢/ ٣)، فما بعدها.

(٣) في كتاب البيوع، الفصل الخامس في البيع بشرط (٤/ ٤٢٣) فما بعدها.

الإجازة: لا تطلُق، فإن عادَتْ بعد الإجازة، فدخلَتْ: طلَقَتْ؛ لأن كلام الفُضوليّ يصير يمينًا عند الإجازة، فيُعتبر الشرطُ بعده، لا قبله. قال: وهذه المسألةُ دليلٌ على أن التوكيلَ بالحلف بالطلاق جائزٌ؛ لأن ما لا يصِحُّ به التوكيلُ لا تصِحُّ الإجازةُ به، وقد صحَّتْ الإجازةُ، فيصِحُّ التوكيلُ به»[(١)]، انتهى.

قال الحموي[(٢)]: «ويُستثنَى أيضًا الوصيُّ، فإنه يملك التنجيزَ، ولا يملك التعليقَ، كما سيأتي في الفروق، كما لو أوصَى بعتقِ عبدٍ مُعيَّن: فللوارثِ الإعتاقُ تنجيزًا وتعليقًا وتدبيرًا وكتابةً، ولا يملك الوصيُّ إلا التنجيز»[(٣)].

(ومَن لا يَملِك التنجيزَ لا يَملِك التعليقَ، إلا إذا علَّقه بالمِلك) الحقيقيِّ، عامًّا أو خاصًّا، كـ: إنْ ملكتُ عبدًا، أو إن ملكتُكَ - لمُعيَّن - فأنتَ كذا، (أو بسببِه)، أي: الملك، كـ: إن نكَحتُ امرأةً، أو نكَحتُكِ، أو كلُّ امرأة أتزوَّجُها فهي كذا، ويكفي معنى الشرطِ إلا في المُعيَّنة باسمٍ أو نسَب أو إشارةٍ، فلو قال: المرأةُ التي أتزوَّجُها طالقٌ: تطلُق بتزوُّجِها.

ولو قال: هذه المرأةُ التي أتزوَّجُها طالقٌ: لا تطلُق؛ لتعيُّنها بالإشارة، فلغَى الوصفُ، كما مرَّ.

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوكالة، فصل فيما يكون به وكيلا وما يكون (٣/ ٤).

(٢) في هامش (خ): (قوله: قال الحموي: ويستثنى أيضا، عبارته: يستثنى أيضا الوصي، فإنه يملك التنجيز، ولا يملك التعليق، كما سيأتي فيما افترق فيه الوصي والوارث، حيث قال: واعلم أن الوصي والوارث يشتركان في الخلافة عن الميت في التصرف، والوارث أقوى لملك العين، فلو أوصى بعتق عبد معين: فلكل منهما إعتاقه، لكن يملك الوارث إعتاقه تنجيزا وتعليقا وتدبيرا وكتابة، ولا يملك الوصي إلا التنجيز، انتهى).

(٣) انظر: «غمز عيون البصائر» (٤/ ٤٦).

فلغَى قولُه لأجنبيَّةٍ: إن زُرتِ زيدًا فأنت طالقٌ، فنكَحها، فزارَتْ.

وكذا كلُّ امرأةٍ أجتمِع معها في فِراش فهي طالقٌ: فتزوَّجَها: لم تطلُق.

ومثلُه: كلُّ جارية أطَؤُها حُرَّةٌ، فاشتَرى جاريةً، فوطِئها: لم تَعتِقْ؛ لعدم الملكِ والإضافةِ إليه، كما لغَى إيقاعُه مُقارِنًا لثُبوتِ ملكٍ، كـ: أنتِ طالقٌ مع نكاحِكِ، ويصِحُّ مع «تزوُّجي إياكِ»؛ لتمام الكلام بفاعِلِه ومفعوله.

وكذا يلغُو لو مُقارِنًا لزَوال الملكِ، كـ: مع موتي، أو موتك.

واعلَمْ أن تعليقَ الطلاق في الملك صحيحٌ إجماعًا، ومُضافًا إليه عندنا، وعند محمد(١) كالشافعيِّ رحمهما الله تعالى: لا يقع، وبه أفتى أئمَّةُ خُوارَزم، وفي «الظهيرية»: وبه يُفتَى، فللحنفيِّ أن يرفَع الأمرَ إلى قاضٍ شافعيٍّ يفسَخُ اليمينَ المُضافةَ، فإذا كانت بالثلاثِ، فلمَّا تزوَّجها ادَّعَتْ الطلاقَ عند شافعيٍّ، فحكَم ببقاءِ

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وعند محمد. هذا غلط فاحش؛ لأن ذلك رواية شاذة عن محمد، وأن مذهبه كقول الشيخين. وعبارة «المجتبى» على ما في «البحر»: وقد ظفرت برواية عن محمد أنه لا يقع، وبه كان يفتي كثير من أئمة خوارزم، انتهى. وأما ما في «الظهيرية» من أنه قول محمد، وبه يفتى، فذاك غير ما نحن فيه، وهو أنه لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأة، وفسخ اليمين، ثم تزوج امرأة أخرى: لا يحتاج إلى الفسخ في كل امرأة، كذا في «الخلاصة». وفي «الظهيرية» أنه قول محمد، وبقوله يفتى، انتهى. ومفهومه: أن عندهما يحتاج إلى الفسخ في كل امرأة، وبه صرح في «الظهيرية» أيضا، فالخلاف هنا فيما إذا فسخ القاضي الشافعي اليمين في امرأة، ثم تزوج الحالف امرأة أخرى، فعندهما: لا يكفي الفسخ الأول، بل يقع الطلاق على الثانية ما لم يفسخ ثانيا، وعند محمد: يكفي؛ لأنها يمين واحدة، فلا يحتاج إلى فسخها ثانيا، وبقول محمد يفتى. ولا يخفى أن هذا مبني على صحة اليمين عنده، وأنه يقع بها الطلاق. فلا ينافي ما مر عن «المجتبى» من أن عدم الوقوع رواية عنه، فمن زعم أنه في «الظهيرية» جعل عدم الوقوع قول محمد، لا رواية عنه، وأنه المفتى به: فقد وهم، كذا في «شرح الدر»، وبه يعلم ما في كلام هبة الله من الخطأ والزلل، سامحه الله).

العِصْمة، وأن الطلاقَ ليس بشيءٍ: حلَّ له ذلك. ولو وطِئها بعد النكاح قبل الفسخ، ثم فسَخ: كان حلالًا. ولو قال: كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي كذا، فتزوَّج امرأةً، ثم فسَخ اليمينَ، ثم تزوَّج أُخرى: لم يحتَجْ إلى الفسخ في كلِّ امرأة، كذا في «الخلاصة»[(١)].

«وحكمُ المُحكَّم كقضاء القاضي على الصحيح[(٢)]»، كما في «الخانية»[(٣)].

«قال الحلواني: وهذا يُعلَم، ولا يُفتَى به[(٤)]. وعن أصحابنا ما هو أوسَعُ من ذلك: وهو أنه لو استفتَى فقيهًا عَدْلًا ببُطلان اليمين: حلَّ له العملُ بفَتْواه [وإمساكُها]. ولو أفتاه آخَرُ بالحُرمة: عمل بالإفتاء الثاني في حقِّ امرأةٍ أُخرى، وهذا يُعلَم، ولا يُفتَى به[(٥)]»، كما في «البزازية»[(٦)].

---

(١) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب القضاء، الفصل الرابع فيما يتعلق بقضاء القاضي، الجنس الرابع في القضاء في المجتهدات، نوع في اليمين المضافة (٤/ ٢٧ ـ ٢٨).

(٢) كذا في النسخ. وفي «البحر الرائق» (٤/ ٧)، كتاب الطلاق، باب التعليق في الطلاق: «وفي الخانية حكم الحاكم كالقضاء على الصحيح، انتهى».

(٣) عبارة «فتاوى قاضي خان»، كتاب الدعوى والبينات، فصل فيما يقضي في المجتهدات، وما ينفذ قضاؤه فيه (٢/ ٤٥٣): «وذكر في صلح الأصل وغيره من الروايات أن حكم الحكم فيما بين المتحاكمين في المجتهدات بمنزلة حكم القاضي المولى حتى لا يكون لأحدهما أن يرجع عن حكمه»، ثم قال: «إلا أن الفرق بين حكم القاضي وحكم الحكم أن حكم الحكم في المجتهدات إذا رفع إلى القاضي إن كان موافقا لرأيه: أمضاه، وإن كان مخالفا: أبطله، وليس للقاضي أن يبطل حكم قاض آخر في المجتهدات».

(٤) لئلا يتطرق الجهال إلى هدم المذهب.

(٥) في هامش (خ): (قوله: وهذا... إلخ، كلام باطل مخالف للمعتبرات، فيجب طرحه).

(٦) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب أدب القاضي، الفصل الخامس في التحكيم (٥/ ١٨٠). ومثله في «فتاوى قاضي خان»، كتاب الدعوى والبينات، فصل فيما يقضي في المجتهدات (٢/ ٤٥٣).

وهذا إنما يُحتاج إليه إن لم يكُن هناك قولٌ عندنا مُصحَّحٌ، وهو قولُ مُحمَّد، وقد علِمتَ(١) أنه كان يُفتي به أئمَّةُ خوارزم، وقال في «الظهيرية»: وبه يُفتَى، وأقرَّه القهستاني(٢) وغيرُه، وأفاد أنه «متى وُجِد الشرطُ: وقع الطلاقُ، إلا إذا زوَّجها فضوليٌّ، فإنها لا تطلُق، كما في «المحيط»».

وكذا لو قال: كلَّما تزوَّجتُ فلانة أو زُوِّجت منِّي بعقدِ فُضوليٍّ، وأجَزتُ بقولٍ أو فعلٍ، أو كلَّما تصِير لي زوجةً، أو كلُّ امرأةٍ تدخُل في نكاحي بأيِّ مذهبٍ كان: فهي طالقٌ ثلاثًا، فعقَد الفضوليُّ لأجلِه، أو فسَخه [القاضي] الشافعي: لم تطلُقْ، كما في «المنية».

ولا يحتاج إلى تكرار الفَسْخ(٣) لو حلَف أيمانًا على امرأة، أو يمينًا على جميع النِّساء، إلا في «كلَّما».

وكيفيَّتُه: أن يتزوَّجَ الحالفُ امرأةً، فيَرفَعان الأمرَ إلى القاضي، فيدَّعِي أنه

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وقد علمت... إلخ. يجب الاطلاع على ما حررناه بالهامش، تعلم فساد كلام هذا الشارح).

(٢) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الطلاق، فصل تعليق الطلاق (١/ ٥٢٩ ـ ٥٣٠).

(٣) وفي هامش (خ): (ولا يحتاج إلى تكرار الفسخ. قال في «البحر»: وإذا عقد أيمانا على امرأة واحدة، فإذا قضي بصحة النكاح بعده: ارتفعت الأيمان كلها، وإذا عقد على كل امرأة يمينا على حدة: لا شك أنه إذا فسخ على امرأة لا ينفسخ على الأخرى، وإذا عقد يمينه بكلمة «كلما»: فإنه يحتاج إلى تكرار الفسخ في كل يمين، انتهى. فهي أربع مسائل في «شرح المجمع» للمصنف، فإن أمضاه قاض حنفي بعد ذلك: كان أحوط، انتهى. ومحل الفسخ من الشافعي إذا كان قبل أن يطلقها ثلاثا؛ لأنه لو فسخ: تطلق ثلاثا بالتنجيز بعد النكاح، فلا يفيد، كما في «الخانية». وفيها أيضا: شرطه أن لا يأخذ القاضي عليه مالا، فلو أخذ: لا ينفذ عند الكل، إلا إن أخذ على الكتابة قدر أجرة المثل، فلو أزيد: لا ينفذ، والأولى أن لا يأخذ مطلقا، انتهى).

زوجُها، وقد تمرَّدَتْ عليه، وزعمَتْ أنها بالحلف صارَتْ مُطلَّقةً، فيلتمِس من القاضي فَسْخَ اليمين، فيقول: فَسَختُ هذا اليمينَ وأبطَلتُها وجوَّزتُ النكاح، كما في «المضمرات»[١].

وعقدُ الفضوليِّ في زماننا أولى من الفسخ، كما في «الكُبرى»، وفي «الجواهر» أن الفسخَ أَولى؛ لكونه مُتَّفقًا عليه إلا في رواية عن أبي يوسف. ثم إن الحالف إن كان شابًّا: فالإقدامُ على الزَّواج أولى من العُزوبة، وإلا فالعُزوبة»، انتهى[٢]، كذا في «الدُّرَّين»[٣].

[فائدة: صحَّ قولُ العبد والمُكاتَب: كلُّ مملوك أَملِكُه فهو حُرٌّ بعد عِتقي]

(الفائدة الثانية: العبدُ والمُكاتَبُ لو قالا: كلُّ مملوكٍ أَملِكُه فهو حُرٌّ بعد عِتقي: صحَّ) التعليقُ، ومتى ملَك مملوكًا: يعتِق عليه، (بخلاف الصبيِّ) والمَعتُوه، فالعبدُ والمملوكُ لا يَملِكان تنجيزَ العتق، ويَملِكان تعليقَه، والصبيُّ لا يملك التعليقَ ولا التنجيزَ.

أما الصبيُّ، فلأنه ليس من أهل الالتزام والتصرُّفات الضارَّة، كالطلاق والعَتاق، فلا ينفُذان منه، وإن أذِن الوليُّ، بخلاف العبدِ، فإنه من أهل الالتزام، وإنما منَعه حقُّ المَولى، ولذا لو أقرَّ بمالٍ: أُخِّر إلى عتقه، وإقرارُ الصبيِّ باطلٌ.

فيصِحُّ أن تكون هذه الفائدةُ تقييدًا للفائدة الأُولى، يعني: أن التعليقَ بالملك

(١) انظر: «جامع المضمرات»، كتاب الطلاق، فصل في تشبيه الطلاق ووصفه، قضاء القاضي برفع اليمين بالطلاق المضاف (٤/ ١٣٣).

(٢) من «جامع الرموز».

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب التعليق (٢/ ٥٨)، و«الدر المختار»، كتاب الطلاق، باب التعليق (ص ٢٢٠)، وقد ذكره في «الدر المختار» بإيجاز بالغ.

أو سبَبِه صحيحٌ، إلا إذا كان من غير أهل الالتزام، كالصبيِّ، «وهذا إذا لم يوقِعْه بعد البُلوغ، بأن قال: أوقَعْتُ الطلاقَ المُعلَّقَ أو العتق»، كما في «الدر المنتقى»[(١)].

(وتمامُه في «الجامع» للصدر الشهيد[(٢)] في باب اليمين في ملك العبد والمكاتب).

***

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب المأذون، فصل في إذن الصبي والمعتوه (٤/ ٧٥).

(٢) في هامش (خ): (قوله: الشهيد، في نسختي المتن: للصدر سليمان).

(٣٦ ـ القولُ في أحكام السَّفَر)

وهو من العَوَارض المُكتسَبة.

وهو لُغةً: قطعُ المَسافة من غير تقديرٍ بمُدَّة؛ «لأنه عبارةٌ عن الظُّهور، ولهذا حمَل أصحابُنا رحمِهم الله تعالى قولَه عليه الصَّلاةُ والسَّلام: «ليس على المُسافر والفقير أُضحِيَّةٌ»[١]، على الخروج من بلده أو قريته، حتى تسقُط الأُضحيةُ بذلك القدر»، كما في «المجتبى»[٢].

وأما الشرعيُّ، وهو المرادُ هنا، فهو الخروجُ من عِمارة مَوضِعِ إقامتِه قاصدًا مَسِيرةَ ثلاثةِ أيام ولياليها بالسَّير الوسَطِ مع الاستراحاتِ المُعتادَة.

[من أحكامه: رُخَصُ السَّفر]

(السَّفرُ له أحكامٌ، منها: رُخصةُ القَصْر)، أي: قصرُ الفرضِ الرُّباعيِّ.

والرُّخصةُ: اسمٌ لحُكم تغيَّر عن الحُكم الأصليِّ بعارضٍ إلى تخفيفٍ ويُسْر.

ويُقابِلُها العزيمةُ: وهي اسمٌ لحُكمٍ شُرِع ابتداءً غيرَ مُتعلِّقٍ بالعَوَارض.

والقصرُ للمُسافر ليس من حقيقة الرُّخصة؛ لأن الدليل الدالَّ على وجوب الأربعِ ليس في مَحلِّ القصر، فإن السببَ المُوجِبَ للركعتَين حديثُ عائشة رضي الله عنها: «فُرِضَتْ الصلاةُ ركعتَين ركعتَين، فأُقِرَّتْ في السفر، وزِيدَتْ في الحَضَر»[٣]

---

(١) لم أجده.

(٢) «المجتبى»، باب صلاة المسافر، فصل في السفر الذي يتغير به الأحكام (١/ ٣٠٣).

(٣) رواه بنحوه مسلم في «صحيحه»، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (٦٨٥).

وفي لفظ «البخاري»: قالت: «فُرِضَتْ الصلاةُ ركعتَين، ثم هاجر النبي ﷺ، ففُرِضَتْ أربعًا، وتُرِكت صلاةُ السَّفر على الأُولى»(١).

إذا علِمتَ ذلك: فالقصرُ عزيمةٌ، لا رُخصةٌ، فتسميتُه بها مَجازٌ، «منح».

وفي «الفتح»: «واعلَمْ أن كثيرًا من [الشارِحين] يَحكِي الخلافَ في أنَّ القصرَ عندنا عزيمةٌ أو رُخصة، وينقُل اختلافَ عباراتِهم في ذلك، وهو غلَطٌ؛ لأن مَن قال: رخصةٌ، عنَى: رُخصةَ الإسقاط، وهي هنا العزيمةُ، وتسميتُها رخصةً مجازٌ، وهذا بحثٌ(٢) لا يخفَى على أحد»(٣)، انتهى.

وفي «المجمع»: «ونَرَى القصرَ عزيمةً، لا رُخصةً»(٤)، انتهى. وأشارَ به إلى خلافِ الشافعيِّ، فإنه عنده رخصةٌ، ويُبتنَى على ذلك الخلافُ في افتراض القَعْدة في رأس الركعتَين.

(و)رُخصه (الفِطْر) في رمضان، والأُولى(٥) واجبةٌ، وهذه فضيلةٌ ما لم يُنتظَر لها، والرُّخصةُ هنا حقيقةٌ؛ فإن دليلَ الوجوب قائمٌ، وهو: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، لكن تراخَى حكمُه من محلِّ الرُّخصة، وهو السَّفرُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

(و)رخصةُ (المَسح على الخُفَّين) ثلاثةَ أيام ولياليها من وقتِ الحدَث؛

---

(١) رواه في كتاب مناقب الأنصار، باب التاريخ من أين أرخوا التاريخ، برقم (٣٩٣٥).

(٢) في «فتح القدير»: (بحيث).

(٣) «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب صلاة المسافر (٢/ ٣٣).

(٤) «مجمع البحرين»، كتاب الصلاة، فصل في صلاة المسافر (ص ١٥٦).

(٥) أي: رخصة القصر.

لقولـه عليـه الصـلاةُ والسـلامُ: «يمسَـح المُقيـمُ يومًا وليلـةً، والمُسـافر ثلاثـةَ أيام ولياليها»(١).

[التنفُّل على الدابَّة حكمُ خارجِ المِصر، لا حكمُ السفر]

(وأما التنفُّل على الدابَّة، فحكمُ خارجِ المِصر، لا) حكمُ (السَّفر)، فإن التنفُّلَ راكبًا على الدابَّة خارجَ المِصر مُومِيًا إلى أيِّ جهةٍ توجَّهَتْ دابَّتُه جائزٌ، فيَشمَل المُسافرَ والمُقيمَ، وليس من المُختَصِّ بالمُسافر، فليس حُكمًا له.

«وقيَّد بخارج المِصر؛ لأنه لا يجوز التنفُّلُ عليها فيه. وقال أبو يوسف: لا بأسَ به، وقال محمد: يجوز ويُكرَه، «خلاصة»(٢).

واختُلِـف في خارجه(٣)، **والأصحُّ** أنـه كلُّ مَوضِع يجوز فيه القصرُ للمُسـافر»، كما فـي «البحر»(٤).

وأشار بقوله: إلى أيِّ جهةٍ توجَّهَتْ دابَّتُه، إلى أن استقبالَ القبلة ليس بشرطٍ في الابتداء، وإلى أنها إذا كانت واقفةً، أو سارَتْ بنفسِها، وأما إذا سيَّرها، فلا تجوز الصلاةُ عليها مطلقًا، وإلى أنه لو صلَّى إلى غير جهةِ دابَّتِه: لا تصِحُّ الصلاةُ.

---

(١) رواه مسلم في «صحيحه»، كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين، برقم (٢٧٦)، ولفظه عن شريح قال: أتيت عائشة أسألها عن المسح على الخفين، فقالت: عليك بابن أبي طالب، فسَلْه فإنه كان يسافر مع رسول الله ﷺ، فسألناه فقال: «جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوما وليلة للمقيم».

(٢) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الصلاة، الفصل العشرون في الصلاة على الدابة وفي السفينة (١/ ١٩٣).

(٣) أي: في حدِّ خارج المصر.

(٤) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، باب الوتر والنوافل (٢/ ٦٩).

ولم يذكُر طهارةَ الدابَّة؛ لأنها ليست بشرطٍ على قول الأكثر، سواء كان على السَّرْج أو الرِّكابَين أو الدابَّة.

وقيَّد بالتنفُّل؛ لأن الفرضَ والواجبَ بجميعِ أنواعِه لا يجوز من غير عُذر.

ومن الأعذار: خوفُ اللِّصِّ أو السَّبُع على ماله أو نفسِه، أو لم يقِفْ له رُفقاؤُه، أو كان الدابَّةُ جَموحًا لا يقدر على رُكوبِها إلا بمُعِين، أو هو شيخٌ كبيرٌ لا يجِدُ من يُركِبه.

ومن الأعذار: المَطَرُ، والطِّينُ إذا كان وجهُه يَغِيبُ فيه.

وللمرأة أن تُصلِّيَ على الدابَّة إن كانت لا تقدِر على الرُّكوب أو النُّزول، كما في «المنح».

[ومنها: سُقوط الجُمعة والعِيدَين والأُضحية وتكبير التشريق]

(ومنها)، أي: من أحكام السَّفر، (سُقوطُ) صلاة (الجُمعة والعِيدَين، والأُضحِيَّة، وتكبير التشريق).

(أما صحَّةُ الجُمعة) منه[1]، (فمِن أحكام المِصر)، كالمُسافر إذا صام.

[ومنها: حُرمةُ السفر على المرأة بغير زوج أو مَحرَم]

(ومن أحكام السَّفر: حُرمتُه على المرأة)، ولو عجوزًا، (بغير زوجٍ أو مَحرَم) غيرِ مَجوسيٍّ، ولا فاسق، (و)لو كان السفرُ (واجبًا)، كالحجِّ.

(ومن ثَمَّة)، أي: لأجل أن سفرَها مُطلقًا بغير زوجٍ أو مَحرَم حرامٌ، (كان وجودُ

(١) أي: من المسافر.

أحدِهما)، أي: الزوج أو المَحرَم، (شرطًا لوجوب) أداءِ (الحجِّ عليها) على **الصحيح**.

(واختلفوا في وجوب نفَقته)، أي: المَحرَم أو الزوج، (عليها)، أي: المرأة، (إذا امتنَع المَحرَمُ) أو الزوجُ من الذَّهاب معها (إلا بها)، أي: بالنفقة.

وكذا اختلفوا في وجوب الإيصاءِ به ووجوبِ التزوُّجِ عليها إذا لم تجِدْ مَحرَمًا.

وهذا الخلافُ مَبنيٌّ على خلافٍ آخَر: هل المَحرَمُ شرطُ الوجوب أو شرطُ الأداء؟ فمَن قال بالأوَّل قال: لا يجب شيءٌ من ذلك، ومن قال بالثاني أوجَب الجميعَ، وهو **الصحيح**، كما قال: (والمعتمد الوجوب عليها) في جميع ذلك؛ (بناءً على أنه شرطُ وجوبِ الأداء)، لا شرطُ الوجوب، وقد مرَّ هذا البحثُ مرارًا.

(ويُستثنَى من حُرمة خروجِها إلا بأحدِهما: هِجرتُها من دار الحرب إلى دار الإسلام)، فإنها تُهاجِر بدونهما؛ صيانةً لدِينها.

[ومنها: منعُ الولدِ من السَّفر إلا برِضا أبوَيه، إلا في الحج]

(ومن أحكامه)، أي: السفر، (منعُ الولدِ منه)، أي: السفر، (إلا برِضا أبوَيه، إلا في الحجِّ إذا استغنَيا عنه)، كما مرَّ.

[ومنها: تحريمُ السفر على المديون إلا بإذن الدائن]

(و)من أحكامه: (تحريمُه على المديون إلا بإذنِ الدائن، إلا إذا كان الدَّينُ مُؤجَّلًا).

[أحكامٌ مُختصَّةٌ برُكوب البحر]

(ويختصُّ ركوبُ البحر بأحكام، منها):

(سقوطُ الحجِّ إذا غلبَ الهلاكُ). وأما إذا غلبَتْ السلامةُ من مَوضِع جرَتْ العادةُ برُكوبه: يجب، وإلا فلا، «كرماني».

(و)منها: (تحريمُ السَّفر فيه)، أي: في البحر، إذا غلَب الهلاكُ. ولا يظهر فرقٌ بين الرُّكوبَين؛ فإن السفر حرامٌ إذا كان الغالبُ الهلاكَ، ويسقُط الحجُّ به.

(وضَمانُ المُودَعِ لو سافَر بها)، أي: بالوديعة، (في البحر)، ظاهرُه ولو مع غلَبة السلامة.

وفي «التنوير» و«شرحه»: «وله أن يُسافِرَ بها عند عدم نَهْيِ المالكِ والخوفِ عليها. وأما إذا خِيفَ عليها من الطريق، وله من السَّفر بُدٌّ: يضمَن، وإن لم يكن له منه بُدٌّ: لا يضمَن إن سافَر بأهله، وإن بأجنبيٍّ: يضمن»[1]، انتهى.

وهذا بإطلاقه شاملٌ للبرِّ والبحر، فتخصيصُ السفر في البحر بإيجاب الضمانِ لعلَّ المُصنِّفَ اطَّلع فيه على نقلٍ.

(وكذا) الأبُ (الوصيُّ) إذا سافَر بمال اليتيم.

(ويَستوِيان)، أي: الركوبُ في البرِّ والبحر، (في بقيَّة الأحكام).

(منها)، أي: الأحكام المُشترَكة، (فيما إذا غزَا في البحر، وكان معه فرسٌ: فإنه يستحِقُّ سَهْمَ الفارس، كما في «الخانية»[2]).

* * *

---

(١) انظر: «الدر المختار»، كتاب الإيداع (ص ٥٥٤).

(٢) عبارة «فتاوى قاضي خان»، كتاب السير، فصل في قسمة الغنائم (٣/ ٥٦٨): «ولو غزا المسلمون في السفن، ومعهم فرس، فمن كان له فرس: فله سهم فارس، فهذا وما لو كانوا في البر سواء».

(٣٧ ـ القول في أحكام الحرم)

قال في «المنح»: «إن الله جعَل الكعبةَ مُعظَّمةً، وجعَل فِنائَها المسجدَ، ومكّةَ فناءَ المسجِد، والحَرَمَ فناءَ مكّةَ، والمَوَاقيتَ فناءَ الحرَم، وأوجَب الإحرامَ منها إظهارًا لشرَف هذه البُقعة، فيَستوي من يُريد الزيارةَ ومَن لا يُريدها».

«وحُدودُه ما ذكره بعضُهم بقوله:

وللحـرم التحديـدُ مـن أرض طَيبـه ... ثلاثـةُ أمـيال إذا رُمـتَ إتـقـانَـهْ

وسـبـعـةُ أمـيـالٍ عـراقٌ وطـائـفٌ ... وجُـدَّةَ عـشرٌ ثـم تِـسْعٌ جَـعْـرانَـه

ومـن يَـمَـنٍ سَـبْـعٌ بتقديـم سينِـها ... وقـد كمُلَـتْ فاشـكُرْ لربِّـك إحسانَه

وعلى الحدود علاماتٌ نصَبها الخليلُ عليه الصلاة والسلام، [وكان جبريلُ يُريه مَواضِعَها]، وكان قد دثَرَتْ مَواضِعُها، فأمَر النبي ﷺ بتجديدِها، ثم عمرُ، ثم عثمانُ، ثم مُعاويةُ، وهي الآن ظاهرةٌ»، «حموي»[(١)].

[لا يدخُل الحرمَ أحدٌ إلا مُحرِمًا]

(لا يدخُل)، أي: لا يجُوز أن يدخُل، (الحرَمَ أحدٌ إلا مُحرِمًا). واستثنى الحمَويُّ ساكِنِي داخِلِ المَوَاقيت[(٢)]. وفيه: أن الكلامَ في الحرم، لا في المَوَاقيت.

[تكره المجاورة بالحرم]

(وتُكرَه المُجاوَرة به)، أي: بالحرَم؛ لخوفِ[(٣)] سُقوط الهيبةِ في نظَره القاصِر،

---

(١) «غمز العيون» (٤/ ٤٨).

(٢) انظر: «غمز عيون البصائر» (٤/ ٤٨).

(٣) في النسخ: (لشبه)، والمثبت من «غمز العيون».

ولذا كان عمرُ رضي الله عنه يطرُد الحاجَّ بعد قضاء النُّسُك بالدُّرَّة، فيقول: «يا أهل اليمن يَمَنكم، ويا أهلَ الشام شامَكم، ويا أهل العِراق عراقَكم، فإنه أبقى لحُرمة ربِّكم في قُلوبكم»[(١)]، و«كان أصحابُ رسول الله ﷺ يحُجُّون ثم يرجِعون، ويعتمِرون ثم يرجِعون، ولا يُجاوِرُون»، ذكره عبدُ الرزَّاق في «مُصنَّفه»[(٢)]. وهذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا تُكره المُجاوَرةُ، بل هي الأفضلُ، وعليه عملُ الناس، «ملتقطات»[(٣)].

ونقل الفارسيُّ أن الفتوى عليه[(٤)]؛ لما رُوي عنه عليه الصلاةُ والسلام أنه قال: «من صبَرَ على حرِّ مكَّةَ: تباعدَتْ النارُ عنه مَسِيرةَ مائةِ عام»[(٥)].

---

(١) أخرجه بنحوه الفاكهي في «أخبار مكة» (٢/ ٢٧٧) برقم (١٥٥٦). ومما روي عنه رضي الله عنه أيضًا في هذا المعنى، قوله للحُجاج: «لا تقيموا بعد النفر إلا ثلاثًا»، رواه ابن أبي شيبة في «المصنف»، كتاب المناسك، باب في الجوار بمكة، برقم (١٣٤٧٠). وروى عبد الرزاق في «المصنف»، كتاب المناسك، باب الجوار ومكث المعتمر، برقم (٨٨٤٤): كان عمر بن الخطاب إذا أتى مكة قضى نسكَه، قال: «لستِ بدارِ مكثٍ ولا إقامة».

(٢) كتاب المناسك: باب الجوار ومكث المعتمر، برقم (٨٨٤٥).

(٣) انظر: «غمز العيون» (٤/ ٤٩).

(٤) انظر: «عمدة السالك إلى المناسك» لابن بلبان الفارسي، الباب الثالث في فضل مكة، فصل في حكم المجاورة بمكة المكرمة (ص ١٧٧).

(٥) أخرجه الفاكهي في «أخبار مكة» (٢/ ٣١١)، برقم (١٥٦٥) من حديث أبي هريرة، بدون لفظ: «مسيرة مائة عام». وأخرج نحوه أيضًا (٢/ ٣١١)، برقم (١٥٦٦) من حديث زيد العمي، بلفظ: «تباعدت منه جهنم مائة عام وتقربت منه الجنة مسير مائة عام»، والعقيليُّ في «الضعفاء» (١/ ٢٢٥) من حديث ابن عباس بلفظ: «من صبر على حرّ مكة ساعة باعد الله جهنم منه سبعين خريفًا»، وقال: «هذا حديث باطل لا أصل له».

(ولا يُقتَل) مَن قتَل خارِجَه والتجَأ إليه عند علمائنا جميعًا، وإنما يُضيَّق عليه، بأن لا يُبايَع، ولا يُؤاكَل إلى أن يخرُج منه، فيُقتَصَّ منه. وإذا قتَل في الحَرَم: قُتِل فيه.

وفي جنايةِ ما دون النَّفس يُقتصُّ منه مطلقًا؛ لأنه يُسلَك فيها مَسلكَ الأموال، وهناك روايةٌ عن أبي حنيفة أنه لا تُقطَع يدُ السارق في الحرم، وعليها قولُه: (ولا تُقطَع يدُ مَن فعَل خارِجَه) القطعَ (والتجَأ إليه)، والصحيحُ خلافُه.

(ويحرُم التعرُّضُ لصَيده) بالقتل والدلالة ونحوِها، مُحرِمًا أو لا، (ويجب الجَزاءُ بقَتْله)، وهو ما قوَّمه عَدْلان في مَقتَلِه أو أقربِ مكانٍ إليه، كما مرَّ.

(ويحرُم قطعُ شجَرِه[1])، مملوكًا أو غيرَ مملوك، من جنسِ ما يُنبِته الناسُ أو لا. نعم؛ لو كان مملوكًا: فعليه قيمتانِ: قيمةٌ لصاحبه، وقيمةٌ لحقِّ الشرع، أو كان ليس من جِنس ما يُنبِته الناسُ: فعليه قيمتُه مملوكًا أو غيرَه. وهذا في غير اليابس، وإلا فليس فيه شيءٌ.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: ويحرم قطع شرجه. قال في «التنوير» و«شرحه» للمصنف: وقطع حشيشه وشجره غير مملوك، يعني: النابت بنفسه، سواء كان مملوكا أم لا، ولا منبت، أي: ليس من جنس ما ينبته الناس، قيمته، أي: قيمة ما ذكر، وإنما فسرنا قوله: غير مملوك، تبعا لـ«الوقاية»، بقولنا: يعني: النابت بنفسه؛ لما ذكره شراح «الهداية» وغيرهم من أن حشيش الحرم وشجره على نوعين: شجر أنبته إنسان، وشجر نبت بنفسه، وكل منهما على نوعين؛ لأنه إما أن يكون من جنس ما ينبته الناس، أو لا يكون، فالأول بنوعيه لا يوجب الجزاء، والأول من الثاني كذلك، وإنما الجزاء في الثاني، وهو ما نبت بنفسه، وليس من جنس ما ينبته الناس، ويستوي فيه أن يكون مملوكا لإنسان، بأن ينبت في ملكه، أو لم يكن، حتى قالوا في رجل نبت في ملكه أم غيلان، فقطعها إنسان، فعليه قيمتها لمالكها، وعليه قيمة أخرى لحق الشرع، كذا في كثير من المعتبرات، انتهى بحروفه، وبالتأمل فيها يظهر المراد، ويعلم ما في كلام هبة الله التاجي صاحب «التحقيق الباهر على الأشباه والنظائر»).

(و)يحرُم (رَعْيُ حشيشِه)، وهو الأخضرُ، والكَلأُ أعمُّ منه ومن اليابس، وكذا قطعُه؛ لإطلاق الحديث، وعند الثاني: يجوز للحاجِّ رَعْيُه ضرورةَ الزيارة، (إلا الإذْخِر)، نَبْتٌ معروف؛ لحديث «البخاري» المُستثنَى فيه ذلك ضرورةَ وَضْعِه في البُيوت والقبور[1].

(ويُسَنُّ الغُسلُ لدُخوله).

(وتُضاعَفُ فيه الصَّلَواتُ)، كما في الحديث أن الصلاةَ فيه بألفٍ وخمسِمائة صلاةٍ في غيره[2]، (وحسنَاتُه كسيِّئاته) في المُضاعَفة، (ويُؤاخَذ فيه بالهَمِّ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الحج: ٢٥]، وهو مُستثنًى من الهَمِّ بالسَّيِّئة.

(ولا يسكُن فيه كافرٌ، وله الدخولُ فيه)، ولو حربيًّا، كما في «شرح الجامع الصغير».

(ولا تمتُّعَ ولا قِرانَ لمَكِّيٍّ) ومَن في حُكمه، كمَن هو داخِلُ المَواقيت، وكلامُه يحتمِل نَفْيَ الصحَّة ونفيَ الحِلِّ، وفي «المنح»: وظاهرُ المُتون والشُّروح والفتاوى أنه لا يصِحُّ منهم؛ لقولهم: وإذا عاد المُتمتِّعُ إلى أهله، ولم يكُنْ ساقَ الهَدْيَ: بطَل تمتُّعُه.

وفي «البحر»: «ولهذا قلنا: لم يصِحَّ تمتُّعُ المَكِّيِّ لوجود الإلمام الصحيح»[3].

---

(١) أورده في مواضع من «صحيحه»، منها: كتاب العلم، باب كتابة العلم، برقم (١١٢).

(٢) روى الإمام أحمد في «مسنده» برقم (١٦١١٧)، عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، قال: قال: قال رسول الله ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد، إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في هذا».

(٣) نقلا عن «غاية البيان». انظر: «البحر الرائق»، كتاب الحج، باب التمتع (٢/ ٣٩٣).

وفي «التحفة» أنه يصِحُّ تمتُّعُهم وقِرانُهم، ونقَل في «غاية البيان» أنهم لو تمتَّعوا: جاز وأسَاؤُوا، ويجب عليهم دمُ جَبْر، هكذا ذكر الإسبيجابي.

(وتختصُّ الهَدايا)، وهو ما يُهدَى من الشَّاء والبقر والغنم إلى الحرم يُتقرَّب به، سواءٌ كان دمَ جِناية أو لا، (به)، أي: بالحرم، فلا يجوز بمِنًى على **الأصحِّ**، حتى «لو ذَبَح في غير الحرم: لا يُجزِئُه، إلا إذا تصدَّق بلَحمِه على المَساكين[١]، لكُلٍّ على قدرِ نصفِ صاع»، «در منتقى»[٢].

(ويُكرَه) تنزيهًا (إخراجُ حِجارته وتُرابِه). قيل: هذا إذا كان يسيرًا للتبرُّك بحيث لا تفُوت العمارةُ، وإلا فهو تخريبٌ. قال ابنُ وهبان: «**والصَّوابُ** المنعُ مطلقًا؛ لئلَّا يتسلَّط الجُهَّالُ، فيُفضِي إلى الخَراب، والعَياذُ بالله تعالى؛ إذ القليلُ من الكثير كثيرٌ».

(وهو)، أي: الحَرم، (مُساوٍ لغيره) من الحِلِّ (عندنا)، خلافًا للشافعي، (في اللُّقطة)، فلُقطةُ الحِلِّ والحَرم سواءٌ في أحكامِها، فيُعرِّفها حتى يَعلَم أن صاحبَها لا يطلُبُها، فإذا علِم ذلك: تصدَّق بها إن كان غنيًّا، وأنفَقَها إن كان فقيرًا بشرط الضمان[٣].

---

(١) في «الدر المنتقى»: (ستة مساكين).

(٢) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الحج، فصل: إن قتل المحرم صيدا (١/ ٤٤٠). وقد ذكر هذا في «الدر المنتقى» في الهدي الواجب جزاء لقتل المحرم صيدًا.

(٣) في هامش (خ): (قوله: بشرط الضمان، أي: إذا ظهر صاحبها: فله تضمين الفقير الذي أنفقها على نفسه؛ لأنه تصرف في مال الغير بدون إذنه).

وعنده(١): يُملَك لُقطةُ الحِلِّ، بخلاف الحَرم؛ لقوله عليه الصلاةُ والسلامُ: «لا تحِلُّ لُقطتُه إلا لمُنشِدِها»(٢).

ولنا: قولُه ﷺ: «اعرِفْ عِفاصَها ووِكاءَها، ثم عرِّفْها سَنَةً»(٣)، بلا فَصْل بين لُقطة الحِلِّ والحَرم.

(و)هو مُساوٍ لغيره (في الدِّية على القاتل فيه خطأً) أو غيرَه.

(ولا حَرَمَ للمدينة عندنا، فلا تثبُت هذه الأحكامُ) المُتقدِّمةُ، (إلا استنانَ الغُسل لدُخولها، وكَراهة المُجاوَرة بها)، وما ورَد من حديث «مُسلم»: «إنِّي حرَّمتُ المدينةَ ما بين لابتَيها، لا يُقطَع عُضَاها، ولا يُصاد صَيدُها»(٤)، أجابَ عنه في «المحيط» بأنه خبَرُ آحادٍ فيما تعُمُّ به البلوى، فلا يُقبَل، تأمَّل.

* * *

---

(١) أي: الشافعي.

(٢) روى البخاري نحوه في «صحيحه»، كتاب في اللقطة، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة، برقم (٢٤٣٣)، ولفظه: «ولا تحل لقطتُها إلا لمُنشد».

(٣) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب المساقاة، باب شرب الناس والدواب من الأنهار، برقم (٢٣٧٢).

(٤) رواه في كتاب الحج، باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة، برقم (١٣٦٢).

[٣٨ ـ القولُ في أحكام المسجد]

بيان (القولُ في أحكام المسجِد)، أيِّ مسجدٍ كان. وفي «التجنيس»: «المسجدُ المُتَّخَذُ لصلاة الجِنازة هو كسائر المساجِد، يُجتنَب فيه ما يُجتنَب فيها. وأما المُتَّخذُ لصلاة العيد، فالمُختارُ للفتوى أنه مسجدٌ في حقِّ جواز الاقتداءِ وانفصالِ الصُّفوف[١]. وأما فيما عدا ذلك، فلا؛ رِفقًا بالناس»[٢].

(هي)، أي: أحكام المسجد، (كثيرةٌ) جدًّا، (وقد ذكَرها أصحابُ الفتاوى) في كتاب الصلاة في باب على حِدَة، وقاضي خان في آخر الوقف[٣]، و«المنية» و«القنية» في آخر الحظر والإباحة، وأَخَلَّ بإفرادِها أربابُ المُتون.

[من أحكامه: تحريمُ دخوله على الجُنُب والحائض والنُّفَساء، ولو عُبورًا]

(فمنها: تحريمُ دخوله)، أي: المسجد، (على الجُنُب والحائض والنُّفَساء، ولو على وجه العُبور)، خلافًا للشافعي. وقيَّده مُلَّا خُسْرَو بغيرِ الضرورة، كما إذا كان بابُ بيتِه إلى المسجد[٤]، وهو قيدٌ حسَنٌ، وإن خالَف إطلاقَ المتون. وفي «البحر»:

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وانفصال الصفوف، أي: يجوز الاقتداء، ولا يمنعه عدم اتصال الصفوف، هذا هو المراد. وعبارة «المنح» أنه ليس له حكم المسجد إلا في حق جواز الاقتداء، وإن لم تتصل الصفوف، انتهى).

(٢) انظر: «التجنيس والمزيد»، كتاب الطهارات، باب في حكم المسجد (١/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧).

(٣) ذكر مسائل متعلقة بالمسجد في كتاب الوقف، باب الرجل يجعل داره مسجدا (٣/ ٢٨٥)، وليس في آخر كتاب الوقف ما يتعلق بأحكام المسجد. وفي «فتاواه» أيضا: في كتاب الجنايات، فصل فيما يحدث في المسجد (٣/ ٤٦٣).

(٤) انظر: «درر الحكام»، كتاب الطهارة، أحكام الغسل، موجبات الغسل (١/ ٢٠).

«ينبغي تقييدُه بكونه لا يُمكِنه تحويلُ بابِه إلى غير المسجد، وليس[١] قادرًا على السُّكنى في غيره»[٢]، انتهى.

(و)تحريمُ (إدخالِ نجاسةٍ فيه يُخاف منها التلويثُ)، ظاهرُه أن حُرمةَ إدخالِ النجاسة فيه دائرةٌ على خَوف التلويث، فعند عدمِه تنتفِي الحُرمةُ، فتأمَّل، إلا أن يُقالَ: إن قولَه: يُخاف... إلى آخره، جُملةٌ مُستأنَفةٌ، علَّةٌ للحُرمة؛ لما قالوا: وينبغي لمَن أراد الدخولَ فيه أن يتعاهَد النَّعْلَ والخُفَّ من النجاسة؛ احترازًا عن تلويث المسجد[٣].

(و)منها: (منعُ إدخال الميِّتِ فيه)، أي: في المسجد، أي: مكروهٌ إدخالُه فيه. وأما الصلاةُ عليه فيه، فمكروهةٌ. وهل هي تحريميَّةٌ أو تنزيهيَّةٌ، بناءً على الاختلاف في علَّة الكراهة؟ قال: (والصحيحُ أن المنعَ)، أي: الكراهة، (لصلاة الجنازة، وإن لم يكُن الميِّتُ فيه)، يعني: أنه تُكره الصلاةُ عليه في المسجد، سواء كان الميِّتُ والقومُ في المسجد، أو الميِّتُ في المسجد والإمامُ مع القوم خارجَ المسجد، «خلاصة»[٤]،

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وليس قادرا، هكذا العبارة في «المنح» بالحرف، فما في نسخ «هبة الله» من قوله: ولو قادرا على السكنى في غيره، تحريف وضلال مبين).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطهارة»، باب الحيض، ما يمنعه الحيض (١/ ٢٠٥).

(٣) انظر: «غمز العيون» (٤/ ٥٣).

(٤) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الصلاة، الفصل والخامس والعشرون في الجنائز، الجنس الرابع في صلاة الجنائز، نوع في صلاة الجنائز في المسجد (١/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣).

وفي هامش (خ): (قوله: «خلاصة»، عبارة «الخلاصة»، كما نقلها في «المنح» هكذا: صلاة الجنازة في مسجد تقام فيه الجماعة مكروه، سواء كان الميت والقوم في المسجد، أو كان الميت خارج المسجد والقوم في المسجد، أو كان الإمام مع بعض القوم خارج المسجد، انتهى. وقيد بقوله: تقام =

وفي «الصغرى»: «وهو المُختارُ»، (إلا لعُذرِ مطرٍ أو نحوِه)، فإنه مُستثنًى ضرورةً.

وهذا الإطلاقُ في الكراهة (اختُلِف في علّتِه، فمِنهم مَن علَّله بخَوف التلويث)، أي: تلويث المسجد من الميِّت، (ومنهم مَن علَّله بأنه لم يُبْنَ المسجدُ لها)، أي: لصلاة الجنازة، وإنما بُني للصلاة المكتوبة وتَوابِعِها من النَّوافل والذِّكر وتدريسِ العلم.

(وعلى) القول (الأوَّل)، أي: القولِ بأنَّ علَّته خوفُ التلويث، (هي)، أي: الكراهةُ، (تحريميَّةٌ)، كإدخال النَّجِس، وليس بعلَّة وهميَّة، كما تُوهِّم؛ إذ الأمرُ مَنُوطٌ بها، كما في إدخال النجِس، وتقتصِر الكراهةُ على إدخاله، فلو صلَّى القومُ في المسجد، وكانت الجنازةُ خارِجَه: لا يُكرَه.

(وعلى) القول (الثاني: الكراهةُ تنزيهيَّةٌ)؛ لأن علَّةَ كونِ المسجد لم يُبْنَ لها لا يُوجِب تحريمَ إدخالِها فيه.

(ورجَّح) القولَ (الأوَّلَ العلَّامةُ قاسمٌ[1]) ابن قَطلُوبغا، وهو المُوافِق لإطلاقهم الكراهةَ، وكلام «الكنز» يُفيده، كما في «المنح». ورجَّح الثانِيَ ابنُ الهُمَام[2] بأنه

= فيه الجماعة؛ احترازا عن المسجد المعد لصلاة الجنازة، فإنها لا تكره فيه، وقيد بذلك في «الهداية» و«المجمع»، وتبعهم في «التنوير»، ولم يقيد في «الكنز» نظرا إلى أن المعد لصلاة الجنازة ليس بمسجد، فلا يدخل تحت الإطلاق. ولا يخفى أولوية القيد، كذا في «المنح»).

(١) قال الحموي (٤/ ٥٤): «أقول: العلامة قاسم ليس من أهل الترجيح، بل هو من نقلة المذهب، فلعل المراد أنه حكى ترجيحه».

(٢) في هامش (خ): (قوله: ورجح الثاني ابن الهمام. عبارته في «الفتح»: ثم هي كراهة تحريم أو تنزيه؟ روايتان، ويظهر لي أن الأولى كونها تنزيهية؛ إذ الحديث ليس هو نهيا غير مصروف، ولا قرن الفعل بوعيد بظني، بل سلب الأجر، وسلب الأجر لا يستلزم ثبوت استحقاق العقاب؛ لجواز الإباحة. وقد يقال: إن الصلاة نفسها سبب موضوع للثواب، فسلب الثواب مع فعلها، لا يكون إلا باعتبار ما يقترن =

المُوافِق لحديثِ: «من صلَّى على ميِّتٍ في المسجد فلا أجرَ له»، وفي رواية: «لا شيءَ له»(١)؛ إذ ليس هو نَهْيًا غيرَ مصروف، ولا قُرِن الفعلُ بوعيدٍ، بل سَلْب الأجر، وسلبُ الأجر لا يستلزم ثبوتَ استحقاقِ العقاب؛ لجواز الإباحة(٢).

والحاصل: أن الصلاةَ عليه والميِّتُ في المسجد مكروهةٌ تحريمًا، على ما صحَّحه العلَّامةُ قاسم.

واختُلِف في الخارج عن المسجد، هل تُكرَه أو لا؟ قال في «التنوير»: «**والمُختارُ** الكراهةُ»(٣)؛ بناءً على أن المسجد إنما بُنِي للصلاة المكتوبة، والذي يقول بعدمِها يقول بعدم العِلَّة، انتهى.

(ولم يُعلِّله)، أي: منعَ إدخالِه المسجدَ، (أحدٌ من علمائنا بنَجاسة الميِّت؛ لإجماعِهم على طهارته بالغُسل حيث كان مُسلمًا). وأما الكافرُ، فلا يَطهُر.

واختلَفوا في علَّة وجوبِ غسلِه، فقيل: لنجاستِه بالموت، كسائر الحيوانات، ولذا لو حمَله في الصلاة قبل غسلِه: لا تصِحُّ صلاتُه، وطهُر المُسلِم تكريمًا له. وقيل: للحدَث؛ لأن الموت سببٌ للاسترخاء وزوالِ العقل، وهو القياسُ في الحيِّ،

= بها من إثم يقاوم ذلك، وفيه نظر لا يخفى).

(١) رواه أبو داود في «سننه»، كتاب الجنائز، باب الصلاة على الجنازة في المسجد، برقم (٣١٩١)، ولفظه: «من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له».
قال الزيلعي في «نصب الراية»، كتاب الصلاة، باب الجنائز، فصل في الصلاة على الميت (٢/ ٢٧٥): «قال الخطيب: المحفوظ: «فلا شيء له»، ورُوي: «فلا شيء عليه»، وروي: «فلا أجر له»، انتهى. قال ابن عبد البر: رواية: «فلا أجر له»، خطأ فاحش، والصحيح: «فلا شيء له»».

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب الجنائز، فصل في الصلاة على الميت (٢/ ١٢٨).

(٣) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب صلاة الجنازة (ص ١٢١).

ولأن الغُسلَ يُزيل الحدَثَ، لا النَّجَسَ القائمَ بعد الموت، والكافرُ ليس بأهلٍ لإزالة الحدَث. «وإن صحَّ حديثُ «سبحان الله المُؤمنُ لا ينجُس حيًّا ولا ميتًا»[(١)]: ترجَّحَتْ الثانيةُ[(٢)]»، «فتح»[(٣)].

(ومنها: صحَّةُ الاعتكافِ فيه)، أي: المسجد، والمُرادُ به مسجدُ الجماعة للرِّجال، كما في «التنوير»[(٤)]. وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا في مسجدٍ يُصلَّى فيه الصَّلواتُ الخمسُ، والمسجدُ شرطُ صحَّةِ الاعتكاف، والمرأةُ تعتكِف في مسجد بيتِها.

(ومنها: حُرمةُ إدخالِ الصِّبيانِ والمَجانِينَ فيه، حيث غلَّب تنجيسُهم، وإلا فيُكرَه).

(ومنها: منعُ إلقاء القَمْلَة بعد قتلِها فيه)، فإنه مكروهٌ؛ لاستقذارِها، وقولُ الحمَويِّ: «إن الكراهةَ تنزيهيَّةٌ؛ لأن القَمْلَةَ غيرُ نجِسة كما قالوا»[(٥)]، لا يُفيد؛ إذ المَخاطُ والبُزاقُ ليس بنجِسٍ، مع أن إلقاءَه في المسجد مكروهٌ تحريمًا.

(ومنها: تحريمُ البَول فيه، ولو في إناءٍ. وأما الفَصْدُ فيه بإناءٍ[(٦)]، فلم أرَه، وينبغي أن) يحرُم؛ إذ (لا فَرْقَ) بينه وبين البَول في النَّجاسة الغليظة.

---

(١) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب الغسل، باب الجنب يخرج ويمشي في السوق، برقم (٢٨٥)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ولفظه: «سبحان الله يا أبا هِرٍّ! إن المؤمن لا ينجُس».

(٢) أي: أنه للحدث.

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب الجنائز، فصل في الغسل (٢/ ١٠٦).

(٤) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الصوم، باب الاعتكاف (ص ١٥٢).

(٥) انظر: «غمز عيون البصائر» (٤/ ٥٤).

(٦) في «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي»: (في إناء).

(ومنها: منعُ أخذِ شيءٍ من أجزائه. قالوا في تُرابه: إن كان مُجتمِعًا: جاز الأخذُ منه، ومَسْحُ الرِّجل عليه، وإلا لا[1]). وقد تقدَّم في أخذِ تُراب الحرم.

(ومنها: حُرمةُ البُصاق)، ويُقال: بُزاق، وبُساق، كغُراب، ماءُ الفَمِ إذا خرَج، وما دامَ فيه فهو رِيقٌ، (فيه)، أي: المسجد، سواءٌ كان عن يمينه أو عن يَساره أو قِبلتِه، (وإلقاء النُّخامة)، بضمِّ النون، والخاء المُعجَمة، وهي ما يخرُج من الصَّدر أو الرأس، كالنُّخاعة، وقيل: بالعَين من الصَّدر، وبالميم من الرأس، وأما المَخاطُ، فهو من الرأس، (فوقَ الحَصِير أخفُّ من وَضْعِها تحتَه)؛ لأن الحصيرَ ليسَتْ من المسجد حقيقةً، ولكن لها حكمُ المسجد، وما تحتها مسجدٌ حقيقةً، (فإن اضطُرَّ) إلى البُزاق والنُّخامة (فيه)، أي: المسجد، (دفَنه) في التُّراب، وعقَد له البُخاريُّ بابًا، فقال: بابُ كفَّارة البُزاق في المسجد، ثم ذكَر حديثَ أنسِ بنِ مالك رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «البُزاقُ في المسجد خَطيئةٌ، وكفَّارتُها دَفنُها»[2]، وهو بعُمومه شاملٌ لما إذا كان عن ضرورة أو لا، فإنَّ البُزاقَ فيه خَطيئةٌ مطلقًا، وكفَّارتُها دفنُها، وهو قولُ النوويِّ. وقال عياض: إنه خطيئةٌ إذا لم يدفِنْها. وأما إذا دفَنها، فليس بخطيئةٍ. وكلامُ المُصنِّف هنا على المنع، إلا في حال الضرورة.

وإذا اضطُرَّ: دفَنها. وهل دفنُها إخراجُها من المسجد، أو دفنُها بالتُّراب ونحوِه؟ قولان، ذكرهما شُرَّاحُ «البُخاري»، وغالبُهم على الثاني.

(ويُكرَه المَضمَضةُ والوُضوءُ فيه) عند الشيخَين، قال الثاني: (إلا أن يكون ثمَّةَ

---

(١) قال الحموي (٤/ ٥٤): «أقول: لأن المجتمع المنبسط بمنزلة أرض المسجد، فيكره أخذه، يعني: على سبيل الاستعمال. أما إذا أخذه للتبرك، فجائز كما قالوا في تراب الكعبة. هذا، واعلم أن هذا الحكم كان حيث كانت المساجد لا تنبسط. أما الآن، فإزالة التراب ورفعُه قربة».

(٢) كتاب الصلاة، برقم (٤١٥).

موضعٌ أُعِدَّ لذلك لا يُصلَّى فيه، أو في إناءٍ)، وهو مخصوصٌ بالمُعتكِف، بشرطِ عدم تلويثِ المسجد[١]، كما قال المُصنِّف.

(ويُكرَه مسحُ الرِّجْل من الطِّين على عَمُودِه، والبُزاقُ على حِيطانه)؛ «لأن لها حكمَ المسجد، وإن مسَح ببَرْدِيِّ المسجد، أو بقِطعة من حصِير مُلقاةٍ فيه: لا بأسَ به؛ لأن ليس لها حكمُ المسجد، إلا أن الأَولى أن لا يَفعَل»، «تجنيس»[٢].

(ولا يُحفَر فيه بئرُ ماءٍ)؛ لما فيه من هَتْكِ حُرمة المسجد[٣]، (وتُتْرَكُ القديمةُ)، كبِئْر زمزم[٤].

(ويُكرَه غَرسُ الأشجار فيه)؛ «لما فيه من التشبُّه باليهود في بِيَعِهم»، «تجنيس»[٥]، (إلا لمَنفعةٍ)، وهي (ليَقِلَّ النَّزُّ[٦]).

---

(١) تمام هذا الكلام كما ذكره الحموي (٤/ ٥٥): «قوله: أو في إناء، أي: إلا أن يكون التوضؤ في إناء، فلا يكره. أقول: هذا الحكم وإن كان في «الخانية»، لكن ليس على العموم، كما يفهم من كلامه، بل في المعتكف فقط، بشرط عدم تلويث المسجد أيضا، قال في «البدائع»: وإن غسل المعتكف رأسه في المسجد: لا بأس إذا لم يلوث بالماء المستعمل، فإن كان بحيث يلوث المسجد: يمنع منه؛ لأن تنظيف المسجد واجب. ولو توضأ في المسجد في إناء: فهو على هذا التفصيل، انتهى، بخلاف غير المعتكف، فإنه يكره له التوضؤ في المسجد، ولو في إناء، إلا أن يكون في موضع اتخذ لذلك لا يصلى فيه. ذكره المصنف في الاعتكاف».

(٢) انظر: «التجنيس والمزيد»، كتاب الطهارات، باب في حكم المسجد (١/ ٣٦١_٣٦٢).

(٣) ثم الحافر إن كان من غير أهل المسجد: يضمن ما تلف بحفره، ولو بإذن أهله، كما في «مفتاح السعادة»، «حموي» (٤/ ٥٦).

(٤) انظر: «التجنيس والمزيد»، كتاب الطهارات، باب في حكم المسجد (١/ ٣٥٤).

(٥) انظر: «التجنيس والمزيد» (١/ ٣٥٤).

(٦) النز: ما تحلب من الأرض من الماء، ومنه: رجل اتخذ بالوعة، فنز منها حائط جاره. انظر: «المغرب في ترتيب المعرب»، باب النون، النون مع الزاي المعجمة (ص ٤٦٠).

(ولا يجوز)، أي: يُكره، «منية المفتي»، (اتِّخاذُ طريقٍ فيه للمُرور)، بأن يكون له بابانِ، بابٌ يُدخَل منه، وبابٌ يُخرَج منه، (إلا لعُذْر)، فلا يُكره، ومُعتادُ ذلك [يأثَمُ و]يفسُق، «قنية»[١].

(وتُكره الصِّناعةُ فيه من خِياطة وكِتابة بأُجرةٍ، وتعليمِ صِبيانٍ بأجرٍ، لا بغيره[٢]، إلا لحِفظِ المسجد)، أي: إذا كانت الصِّناعةُ فيه لأجل الحفظِ، لا للكَسْب[٣]، (في رواية).

(ويُكره الجُلوسُ فيه للمُصيبة)؛ لأنه لم يُبْنَ لها. وقيل: يجوز؛ لأن النبيَّ ﷺ حينَ بلَغَه قتلُ جَعْفر وزيد بن حارثة جلس في المسجد[٤]، والناس يأتونه ويُعَزُّونه. وفي غيره جاءَتْ الرُّخصةُ ثلاثةَ أيام، والأَولى تركُه[٥].

(وتُستَحَبُّ التحيَّةُ لداخِلِه) قبل قُعودِه، وأداءُ الفرض ينُوب عنها، (فإن كان مما يتكرَّر دخولُه: كفَتْه ركعتانِ كلَّ يوم[٦])، بل في «الحموى» أن «نيَّةَ الفرض

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٤/ ٥٦).

(٢) قال الحموي (٤/ ٥٦): «وفي «شرح الجامع الصغير» للتمرتاشي: ولا يجوز تعليم الصبيان القرآن في المسجد؛ للمَرويِّ: «جنبوا مجانينكم وصبيانكم مساجدكم»، انتهى. وهو صريح في عدم الجواز، سواء كان بأجر أو لا».

(٣) فإن الأمور بمقاصدها، «حموي».

(٤) روى أبو داود في «سننه»، كتاب الجنائز، باب الجلوس عند المصيبة، برقم (٣١٢٢)، عن عائشة قالت: «لما قتل زيد بن حارثة وجعفر وعبد الله بن رواحة: جلس رسول الله ﷺ في المسجد يعرف في وجهه الحزن».

(٥) عبارة «الحموي» (٤/ ٥٧): «في «منية المفتي»: الجلوس في المسجد ثلاثة أيام للمصيبة يكره، وفي غيره جاءت الرخصة ثلاثة أيام، والأحسن تركه».

(٦) قال الحموي (٤/ ٥٧ ـ ٥٨): «أقول علَّله بعضهم بالحرج، وفيه بحث؛ لأن ما سلف عن =

أو الاقتداء[١] ينوب عنها، وإنما يُؤمَر بتحيَّة المسجد إذا دخَله لغير الصلاة»[٢]، انتهى.

ولا يأتي بها في الأوقات المكروهة؛ ترجيحًا للحاظِر على المُبيح.

وفي «القنية»: لا تُصلَّى عند استماع القرآن؛ لأنه فرضٌ، وهي سُنَّة.

(ويُستحَبُّ عقدُ النكاح فيه، و)يُستحَبُّ (جُلوسُ القاضي فيه)؛ «لأن القضاءَ أفضلُ الطاعاتِ، فكان كالجُلوس للتدريس والفتوى»، «تجنيس»[٣].

وفي «الدر المنتقى»: «ويجلِس للحُكم جُلوسًا ظاهرًا، والجامعُ أولى لو في وسط البلد، وإلا فمسجدٌ في وَسْطها؛ تيسيرًا للناس، ويَستدبِر القبلَةَ، كخطيبٍ ومُدرِّس. ولو جلَس في داره، وأذِن في الدخول: لا بأس به، وكذا الفقيهُ والسُّلطانُ والمُفتي»[٤]، انتهى.

= «الصحيحين» يقتضي التكرار، سيَّما ومزيد القرب يحصل بما يوجب التقرب، اللهم إلا أن يختص عدم التكرار بشيء من الآثار. وفي «السراج الوهاج»: فإن قيل هل تسن تحية المسجد كلما دخله أم لا؟ قيل: فيه خلاف، قال بعضهم: نعم؛ لأنه معتبر بتحية الإنسان، فإنه يحييه كلما لقيه، وقال بعضهم: مرة واحدة. وهذا إذا كان نائيا. أما إذا كان جار المسجد: لا يصليها، كما لا يحسن لأهل مكة طواف القدوم، انتهى. ووقع السؤال عن مسجدين متلاصقين، دخل أحدهما وصلى فيه، ثم دخل الآخر، فهل يطلب له تحيته أو لا؛ لأنهما في حكم مسجد واحد؟ والذي يظهر أنه يطلب له؛ لأنه مسجد آخر حقيقة».

(١) أي: دخول المسجد بنية الفرض أو الاقتداء.

(٢) انظر: «غمز العيون» (٤/ ٥٧).

(٣) انظر: «التجنيس والمزيد»، كتاب الطهارات، باب في حكم المسجد (١/ ٣٦٧ـ ٣٦٨).

(٤) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب القضاء (٣/ ٢٢٠).

وفي «شرح البخاري» للعَيني أن «النبي ﷺ قضَى في مسجده بين الأنصار في مَوَاريثَ تقادَمَتْ، وكان الأئمَّةُ يقضُون في المساجد»[١].

وكرِهَه الشافعيَّةُ إذا أعدَّه لذلك دون ما إذا اتَّفقَتْ له حُكومةٌ فيه.

(ويحرُم الوطءُ فيه وفوقَه، كالتَّخلِّي)، وكلُّ ما كُرِه فيه كُرِه في سَطْحِه، «منح».

(ويُكرَه دخولُه لمَن أكَل ذا رِيحٍ كريهةٍ). «وفي «القاموس» ما يُفيد تخصيصَ الرِّيحِ بالشيءِ الطَّيِّبِ الرائحةِ، والرائحةُ أعمُّ منه ومن النَّتْن، فكان المُناسِبُ أن يقول: ذي رائحةٍ. والرِّيحُ مُؤنَّثٌ سَماعيٌّ.

«ومن «فوائد» ابن القيِّم: مَنْ صلَّى على النبي ﷺ عند أوَّلِ أكْلِ الفَجْل: لم يجِدْ له رائحةً خبيثةً. ومثلُه كلُّ رائحةٍ كريهة، كالثُّوم والبصَل والكُراث، وصنان ثياب كثياب الدباغين أو به صنان كذلك للشافعية، وقواعدُنا لا تأباه»، «حموي»[٢].

ويُمنَع مَن أكَل ذا رائحةٍ خبيثة منه، أي: من دخوله؛ لما ورَد أنه كان الرجلُ في زمن النبيِّ ﷺ إذا وُجِد منه ريحُ الثُّوم يُؤخَذ بيده، ويُخرَج إلى البقيع.

---

(١) «عمدة القاري»، كتاب الصلاة، باب القضاء واللعان في المسجد بين الرجال والنساء (٤/ ١٦٥).

(٢) عبارة «الحموي» (٤/ ٥٨ ـ ٥٩): «قال عليه الصلاة والسلام: «من أكل ثوما أو بصلا»، وفي رواية «الطبراني»: «أو فجلا ليعتزلن من مسجدنا؛ فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم». وذكر ابن القيم في «الطب النبوي» أن من صلى على النبي ﷺ عند أول أكل الفجل: لم يجد له ريحا خبيثا. قال بعض الشافعية: الأبخر ومن به صنان مستحكم حكمه حكم من أكل الثوم والبصل وأولى، وقد كان الرجل في زمن النبي ﷺ إذا وجد منه ريح الثوم: يؤخذ بيده ويخرج إلى البقيع، وللغير منعه من الوقوف معه في الصلاة. ويمنع المجذوم والأبرص من السقايات المسبلة للشرب في المساجد وغيرها للحديث السابق. وحكم من رائحة ثيابه كريهة، كثياب الزياتين والدباغين ونحوهم: حكم أكل الثوم، وعن مالك رحمه الله: إن الزياتين يتأخرون ولا يتقدمون إلى الصف الأول، بل يقعدون في أخريات الناس، كذا أفاده ابن العماد، وقواعد مذهبنا لا تأبى شيئا مما ذكر».

(و) كذا (يُمنَع كلُّ مُؤذٍ فيه، ولو بلِسانه، و) كذا (يُمنَع من البيع والشّراء وكلّ عقدٍ)، ما عدا النكاح؛ لما مرَّ، (لغير المُعتكِف، ويجوز له بقدر حاجتِه إن لم يُحضِر السّلعةَ). وأما إذا أحضَرها، أو زاد على قدر الحاجة، فيُكره، والظاهرُ أن الكراهةَ تحريميَّةٌ؛ لأنها مَحمَلُ إطلاقِهم. قال في «البحر»: «ودلَّ تعليلُهم بإشغالِ البُقعة أن المبيعَ لو كان لا يُشغِل البُقعةَ: لا يُكره إحضارُه، كدراهمَ يسيرةٍ، أو كتابٍ، ونحوه»، انتهى. قال: «وأفاد أن إحضارَ المبيعِ الذي يشتريه ليأكُلَه مكروهٌ، وينبغي عدمُ كراهته»[1].

(و) يُمنَع (من إنشاد الضالَّة)، أي: تعريفِها، (و) يُمنَع من (الأشعار)، أي: إنشادِها ورفعِ الصَّوتِ بها، وليس معطوفًا على الضالَّة؛ لئلَّا يلزم استعمالُ المُشتَرك في معنيَيه في الإثبات، أفاده الحمَويُّ، قال: «وينبغي أن يُقيَّد بالأشعار المذمومة[2]. وأما الأشعارُ التي هي مَدائحُ ومُشتملةٌ على المَدِيح للذَّات النَّبويَّة، أو الحِكَم الإلهيَّة، أو التي فيها حَثٌّ على مَكارِمِ الأخلاق: فلا بأسَ به»[3]، انتهى، وكأنَّه بحثٌ منه.

وعقَد له البُخاريُّ بابًا، فقال: «بابُ الشِّعر في المسجد، حدَّثنا أبو اليمان الحكَمُ بن نافع، قال أخبَرنا شُعيبٌ، عن الزُّهري، قال أخبَرني أبو سلَمة بنُ عبد الرحمن بن عَوف، أنه سمِع حسَّانَ بنَ ثابتٍ الأنصاريَّ يستشهِدُ أبا هُريرة: أنشُدُكَ الله، هل سمِعتَ النبيَّ ﷺ يقول: «يا حسَّانُ أجِبْ عن رسول الله ﷺ، اللَّهُمَّ أيِّدْه برُوح القُدُس»؟ قال أبو هريرة: نعم[4]، انتهى.

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الصوم، باب الاعتكاف (٢/ ٣٢٧).

(٢) كهجو المسلم، وصفة الخمر، وذكر النساء والمردان، وغير ذلك مما هو مذموم شرعًا.

(٣) انظر: «غمز العيون» (٤/ ٥٩).

(٤) رواه في كتاب الصلاة، باب الشعر في المسجد، رقم (٤٥٣).

وأشار البخاريُّ بهذا إلى حديث «الترمذيِّ»: عن عائشةَ رضي الله عنها، قالت: «كان رسولُ الله ﷺ يضَعُ لحسَّانَ مِنبرًا في المسجد، فيقُوم عليه يهجُو الكُفَّار»[(١)].

قال شُرَّاحُه: «وفيه جوازُ إنشادِ الشِّعر في المسجد، وفي غيره بالأَولى، وإلى جَوازِه ذهب أكثرُ العلماء، ومنهم الأئمَّةُ الأربعةُ، وأبو ثور، والأوزاعيُّ، والنوويُّ، وابنُ سِيرين، وسعيدُ بن المُسيب، والقاسمُ، وغيرهم. وذهب بعضُهم إلى المنع مطلقًا؛ لحديث: نَهَى رسولُ الله ﷺ عن تناشُد الأشعار في المساجد[(٢)]، وأُجيب عنه بحَمْلِ النهيِ على تناشُد أشعار الجاهليَّة والمُبطِلين، وما كان فيه هَجاءُ مسلم، أو التشبيبُ بأمردَ أو امرأةٍ أجنبيَّة مُعيَّنة، إلى آخِرِ ما قالوا.

فبهذا علِمتَ أنه مذهبُنا، وعليه يُحمَل كلامُ المُصنِّف، تأمل.

(و)يُمنَع من (الأكلِ والنَّوم لغير غريبٍ ومُعتكِفٍ، و)يُمنَع من (الكلام المُباحِ) إن جلَس له. وأما لو تحدَّث بعد الصلاة: فلا يُكره، «ظهيرية»، لكن في «شرح الجامع الصغير» للتمرتاشي: «الجلوسُ في المسجد للحديث لا يُباحُ بالاتفاق؛ لأن المساجدَ ما بُنِيتْ لأُمور الدُّنيا»[(٣)].

(وفي «الفتح» أنه)، أي: الكلام المباح، (يأكُل الحَسَناتِ كما تأكُل النارُ

---

(١) هذا لفظ «أبي داود»، كتاب الأدب، باب ما جاء في الشعر، رقم (٥٠١٥). وهو عند «الترمذي»، في أبواب الأداب، باب ما جاء في إنشاد الشعر، رقم (٢٨٤٦): «كان رسول الله ﷺ يضع لحسان منبرا في المسجد يقوم عليه قائما يفاخر عن رسول الله ﷺ، أو قالت: ينافح عن رسول الله ﷺ، ويقول رسول الله ﷺ: إن الله يؤيد حسان بروح القدس ما يفاخر، أو ينافح عن رسول الله ﷺ».

(٢) رواه الترمذي في «سننه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في كراهية البيع والشراء وإنشاد الضالة والشعر في المسجد، برقم (٣٢٢).

(٣) انظر: «غمز العيون» (٤/ ٦٠).

الحطَبَ[١])، وهذا يقتضي كراهةَ التحريم، لكن في «صلاة الجلالي» أن الكلامَ المباحَ من حديث الدنيا يجوز في المساجد، وإن كان الأولى أن يشتغِل بذِكْر الله تعالى[٢].

(و)كذا يُمنَع من (رَفْعِ الصَّوتِ بالذِّكْر إلا للمُتفقِّهة)؛ لما قال ابنُ عُيَيْنة: مرَرْتُ مع أبي حنيفة وهو مع أصحابه في المسجد، وقد ارتفعَتْ أصواتُهم، فقلتُ: يا أبا حنيفة، الصوتُ لا ينبغي أن يُرفَع فيه، فقال: دَعْهُم؛ فإنهم لا يَفقَهون إلا بهذا، انتهى.

وأما الرفعُ بالذِّكر، فصرَّح في «البزازية» بحُرمته، قال: «وفي «فتاوى القاضي»: الجهرُ بالذِّكْر حرامٌ، وقد أخرَج ابنُ مسعود قومًا من المسجد اجتمَعوا يُهلِّلون ويُصلُّون عليه عليه الصلاةُ والسلامُ جَهْرًا، وقال لهم: ما عهِدْنا ذلك على عهدِه عليه الصلاةُ والسلامُ، وما أراكم إلا مُبتدِعين.

لكن يُعارَض بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ﴾ [البقرة: ١١٤]، وهو أعمُّ من الجَهر والسِّرِّ. أجاب: بأن الرفعَ بدعةٌ، وصَنِيعُ ابنِ مسعود لتعليم الناس أنه بدعةٌ، والفعلُ الجائزُ يكون غيرَ جائزٍ لغرَضٍ يَلحَقُه، كما أن غيرَ الجائز يجوز لغرَض، كما ترك رسولُ الله ﷺ الأفضلَ للجواز»[٣]، انتهى.

وهو بظاهره لا يدُلُّ على ما ادَّعاه من الحُرمة، بل يُشير إلى جوازه، ولذا قال الزاهدُ الخوارزميُّ: إنه بدعةٌ لا نُجيز ولا نَمنَع.

---

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب الصلاة، فصل ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء (١/ ٤٢٢).

(٢) انظر: «غمز العيون» (٤/ ٦٠).

(٣) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الاستحسان (٦/ ٣٧٨).

وفي «تفسير الثعالبي»: ﴿إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [الأعراف: ٥٥]، من الاعتداءِ: الجهرُ بالدُّعاء فيُكرَه[1].

وفي «البخاري» من حديث عمرَ رضي الله عنه أنه قال لرجُلَين رفعا فيه أصواتَهما: ممَّنْ أنتُما؟ أو من أين أنتما؟ قالا: من أهل الطائف، قال: «لو كُنتُما من أهل البلَد لأَوجَعتُكما، تَرفعَان أصواتكما في مسجد رسولِ الله ﷺ»[2].

قال ابنُ حجَر: «وردَتْ أحاديثُ في النهي عن رفع الصوتِ في المساجد، لكنَّها ضعيفة»[3]. قال ابن بطال: «وكرِهه مالكٌ مطلقًا في العِلم وغيرِه»[4].

(و)يُمنَع من (إخراج الرِّيحِ فيه من الدُّبُر)، فإنه مكروهٌ لعلَّة الأذَى، فإنه ورَد أن الملائكة تتأذَّى بما يتأذَّى به بنو آدم.

وفي «البخاري» عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسولَ الله ﷺ قال: «الملائكة تُصلِّي على أحدكم ما دامَ في مُصلَّاه الذي صلَّى فيه ما لم يُحدِث، تقول: اللَّهُمَّ اغفِرْ له، اللَّهُمَّ ارحَمْه»[5]، انتهى، فإذا أحدَث: حُرِم صلاتَهم، ولو استمرَّ جالسًا ينتظِر الصلاةَ؛ مُعاقَبةً له لإيذائِهم بالرائحة الخبيثة، وهو يدُلُّ على أنه أشدُّ من النُّخامة؛ لأن كفَّارتَها دفنُها، وهذا لا كفَّارةَ له، كذا في «الكرماني»[6].

---

(١) عبارة الثعالبي في «الجواهر الحسان في تفسير القرآن»، سورة الأعراف (٣/ ٣٨): «قوله سبحانه: ﴿إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [الأعراف: ٥٥]، يريد في الدعاء، وإن كان اللفظ عاما، والاعتداء في الدعاء على وجوه، منها: الجهر الكثير والصياح».

(٢) رواه في كتاب الصلاة، باب رفع الصوت في المساجد، برقم (٤٧٠).

(٣) انظر: «فتح الباري»، باب دخول المشرك المسجد (١/ ٥٦٠).

(٤) انظر: «شرح صحيح البخاري» لابن بطال، باب رفع الصوت في المسجد (٢/ ١١٨).

(٥) رواه في كتاب الصلاة، باب الحدث في المسجد، برقم (٤٤٥).

(٦) انظر: «الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري» للكرماني، باب الحدث في المسجد =

(و)يُمنَع من (الخُصومة فيه)؛ لقوله عليه الصلاةُ والسلامُ: «جنِّبُوا مساجِدَكم صِبيانَكم وخُصوماتِكم»[١].

وما ورَد في «البخاري» من أن كَعْبًا تقاضَى ابنَ أبي حَدْرَدٍ دَينًا [له] كان عليه [في المسجد]، فارتفعَت أصواتُهما حتى سمِعها رسولُ الله ﷺ وهو في بيته، فخرَج إليهما حتى كشَف سِجْفَ حُجْرته، فنادَى: «يا كعبُ»، فقال: لبَّيكَ يا رسولَ الله، فقال: «ضَعْ من دَينِكَ هذا»، وأشار إلى الشَّطْر، قال: لقد فعلتُ يا رسولَ الله، قال: «قُمْ فَاقْضِه»[٢]، انتهى، يدُلُّ على جواز الخُصومة؛ إذ لو كان غيرَه: لنَهَاه، أو بيَّنَ له ذلك. أجاب عنه ابنُ حجَر[٣] بأنه لعلَّ تقدَّم نَهْيُه عن ذلك فاكتفَى به[٤]، انتهى.

وأحاديثُ النهي ضعيفةٌ، ولكن تقوَّتْ بكثرة الطُّرُق.

(ويُسَنُّ كَنْسُه، وتنظيفُه، وتطييبُه، وفرشُه) بالإذخِر والحصير، «من مال أنفُسِهم، لا من مالِ الجامع، [إلا بأمر الحاكم]، ما لم يُعيِّنْ الواقفُ شيئًا له»، «حموى»[٥] عن «مفتاح السعادة».

(وإيقادُه)، وإزالةُ ما فيه من النُّخامة ونحوِها؛ لما في «الصحيحَين»[٦]، [و]

= (٤/ ١٠٤).

(١) رواه ابن ماجه في «سننه»، أبواب المساجد والجماعات، باب ما يكره في المسجد، برقم (٧٥٠).

(٢) رواه في كتاب الصلاة، باب التقاضي في الملازمة في المسجد، برقم (٤٥٧).

(٣) في هامش (خ): (قوله: أجاب عنه ابن حجر، ما أقبح هذا جوابا، وما أشده ضعفا).

(٤) عبارة ابن حجر في «فتح الباري»، باب التقاضي (١/ ٥٥٢): «قلت: ولمن منع أن يقول: لعله تقدم نهيه عن ذلك، فاكتفى به، واقتصر على التوصل بالطريق المؤدية إلى ترك ذلك بالصلح المقتضي لترك المخاصمة الموجبة لرفع الصوت».

(٥) انظر: «غمز العيون» (٤/ ٦٢ـ ٦٣).

(٦) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب حك البزاق باليد من المسجد، برقم (٤٠٧)، عن عائشة أم =

عن عائشة رضي الله عنها، أن رسولَ الله ﷺ قال: «اتَّخِذُوا المساجدَ في المَحالِّ، ونظِّفُوها، وطيِّبوها»[1]، وعن الحسَن: أن «مُهورَ الحُور العِين إخراجُ القُمامة من المسجد، وكَنْسُها، وعِمارتُها»، وعن عمرَ رضي الله عنه أنه أتى مسجدَ قُباء على فرَسٍ له، وصلَّى فيه، ثم قال: يا يَرْفَأ، ائتِني بجَريدة، فأتاه بها، فاحتجَز عمرُ بثوبه، فكنَسه»[2] وهو سُنَّةٌ قديمةٌ في شَرْع مَن قبلَنا، قالت أُمُّ مريم: ﴿رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّي﴾ [آل عمران: ٣٥]، أي: لخدمة بيت المَقدس.

وإيقادُ المسجد سُنَّةٌ وقتَ الصلاة مقدارَ ما يدفَع الظُّلمةَ. وإما ما يقَعُ في أكثر البلاد من إيقاد القناديل الكثيرةِ لياليَ النِّصْف من شعبان، وسابع وعشرين رجب، ورَبِيعٍ ونحوِها، قال الحمَويُّ: «إنه من البِدَع المُنكَرة، وكذا تركُها مُوقَدةً إلى طُلوع الشمس، فإنه من فعل اليهود، وأكثرُ ما يُفعَل ذلك في العيد، وهو حرامٌ، وكذا ما يقع في المَوَاليد، وكذا في عَرَفة، وخصوصًا ما يَتبَع ذلك من المَفاسِد التي يجب صَونُ المساجد عنها، وذلك من اجتماع الصِّبيان وأهلِ البطالة ولَعِبِهم ورفعِ أصواتِهم وامتهانِهم بالمَساجد وانتهاك حُرمتِها، وغير ذلك»[3]، انتهى.

(ويُسَنُّ تقديمُ الرِّجل اليُمنى على اليُسرى عند دخوله، وعكسُه عند خروجه)، كما يُفعَل ذلك في سائر الأماكن الشريفة؛ لأنه عليه الصلاةُ والسلام كان يُحِبُّ التيامُنَ في تنعُّله وترجُّله وطهورِه، وفي شأنه كُلِّه[4].

= المؤمنين: أن رسول الله ﷺ رأى في جدار القبلة مخاطا أو بصاقا أو نخامة، فحكه، ورواه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن البصاق في المسجد، برقم (٥٤٩).

(١) قال الحموي (رواه أحمد في «المسند»)، ولم أجده.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف»، كتاب الصلاة، في كنس المساجد، برقم (٤٠٣٨).

(٣) انظر: «غمز عيون البصائر» (٤/ ٦٢).

(٤) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب التيمن في الوضوء والغسل، برقم (١٦٨).

«ويقول عند دخوله: بسم الله، اللَّهُمَّ افتَحْ لي أبوابَ رحمتِكَ، وكان[١] أبو حنيفة [يُواظِبُ] عليه»، «تجنيس»[٢].

وقال العِزُّ بنُ عبد السلام: إذا خلَع الإنسانُ نَعْلَ رجلِه اليُسرى قبل اليُمنى: لم يُدخِلْها المسجدَ أوَّلًا، بل يدَعُها مخلوعةً على الأرض، ثم يَخلَع اليُمنى ويُدخِلها المسجدَ، ثم يُدخِل اليُسرى.

(ومَن اعتادَ المُرورَ فيه يأثَمُ ويفسُق)، المُناسِبُ ذِكرُه فيما تقدَّم، كما فعلناه.

(ويُكره تخصيصُ مكانٍ فيه)، أي: المسجد، (لصَلاته، ولا يتعيَّن بالمُلازَمة)؛ لأن المسجد ليس ملكًا لأحدٍ، (فلا يُزعِجُ غيرَه لو سبَقه إليه). قال في «البحر»: «ومن هنا يُعلَم جهلُ بعض مُدرِّسي زمانِنا من منعِهم مَن يُدرِّس في مسجدٍ تقرَّر في تدريسه، أو كراهتِهم لذلك، زاعِمين الاختصاصَ به دون غيرهم»[٣].

وهذا جهلٌ عظيم، ولا يبعُد أن يكون كبيرةً؛ قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن: ١٨]، فلا يجوز لأحدٍ مطلقًا أن يَمنَع مُؤمنًا من عبادة يأتي بها في المسجد؛ لأن المسجدَ ما بُنِي إلا لها من صلاة، واعتكافٍ، وذِكْرٍ شرعيٍّ، وتعليمِ علمٍ وتعلُّمِه، وقراءةِ قرآن، ولا يتعيَّن مكانٌ مخصوصٌ لأحد، حتى لو كان للمُدرِّس موضعٌ في المسجد يُدرِّس فيه، فسبَقه غيرُه: ليس له إزعاجُه وإقامتُه منه؛ فقد قال الإمام الزاهدي في «القنية»: له في المسجد مَوضِعٌ مُعيَّنٌ

(١) في النسخ: (كما كان)، والمثبت من «التجنيس والمزيد».

(٢) انظر: «التجنيس والمزيد»، كتاب الطهارات، باب في حكم المسجد (١/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤).

(٣) حتى سمعت من بعضهم أنه يضيفها إلى نفسه، ويقول: هذه مدرستي، أو لا تدرس في مدرستي، وأعجب من ذلك أنه إذا غضب على شخص: يمنعه من دخول المسجد، خصوصا بسبب أمر دنيوي، «البحر الرائق».

يُواظِب عليه، وقد شغَله غيرُه، قال الأوزاعي: له أن يُزعِجَه، وليس له ذلك عندنا»[(١)].

(ولأهل المَحلَّة جعلُ المسجد الواحدِ مسجدَين، والأَولى أن يكون لكُلِّ طائفةٍ مُؤذِّنٌ، ولهم جعلُ المَسجِدَين واحدًا[(٢)]).

(ولا يجوز إعارةُ أدَوَاته لمسجدٍ آخَر)، ظاهرُه لو اتَّحَد الواقفُ.

(ولا يُشغَل المسجدُ بالمتاع إلا للخَوف في الفتنة العامَّة)، ومنه الحريقُ العامُّ في بلاد الروم.

[خاتمة: في أعظم المساجد حُرمة]

(خاتمةٌ) لمَبحث المساجد: (أعظمُ المساجد حُرمةً: المسجدُ الحرامُ)؛ قال تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا﴾ [آل عمران: ٩٦].

(ثم مسجدُ النبيِّ ﷺ)، وما نقَله الحمَويُّ عن النوويِّ من اختصاص هذه الفضيلةِ بمسجد النبيِّ ﷺ الذي كان في زمانه، دون ما زِيدَ فيه بعده[(٣)]: مُخالِفٌ لما نقَله المُصنِّف فيما اجتمَع في الإشارة والتسمية عن «العيني» في «شرح البخاري»[(٤)].

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها (٢/ ٣٦).

(٢) قال الحموي (٤/ ٦٤): «في «منية المفتي»: مسجد ضاق على الناس، وبجنبه أرض رجل: تؤخذ أرضه بالقيمة كرها».

(٣) تمام كلامه (٤/ ٦٤): «فعلى هذا تكون الصلاة في مسجد بيت المقدس أفضل من الصلاة في تلك الزيادة، كذا قيل. وقد يقال: إن فناءه في حكمه في الفضيلة؛ تشريفا له، والزيادة من الفناء قبل أن يجعل منه».

(٤) حيث قال ابن نجيم: «واستنبط من مسألة الاقتداء شيخ الإسلام العينيُّ في «شرح البخاري» عند الكلام على الحديث: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه»، أن الاعتبار بالتسمية عند أصحابنا رحمهم الله، فلا يختص الثواب بما كان في زمنه ﷺ».

(ثم مسجدُ بيتِ المَقدَس)، ويدُلُّ على ذلك ما ورَد أن الصلاة في المسجد الحرام بألفٍ وخمسِمائةِ صلاةٍ في غيره، ومسجدِ النبيِّ ﷺ بألفِ صلاة في غيره، والمسجدِ الأقصى بخمسِمائة، وذكر بعضُهم بعد هذه الثلاثَ مسجدَ قُباء، وبعضُهم مسجدَ الطُّور.

(ثم الجَوَامعُ، ثم مساجدُ المَحالِّ)، تقدَّم في الفنِّ الثاني ما يُخالف هذا، فليُراجَع[1].

(ثم مساجدُ الشَّوارِع، ثم مساجدُ البُيوت)، وكلُّ ما هو أقدمُ فهو أفضلُ، انتهى.

وفي «التجنيس»: «صلاةُ الرَّجُل في مسجد محلَّتِه أفضلُ من الصلاة في المسجد الجامع، وإن كان[2] أكثرَ جماعةً؛ لأن لمسجدِه حقًّا عليه، ولا كذلك الجامعُ، فلم يقَعْ التعارُض للترجيح بكثرة الجماعة»[3]، انتهى.

وفيه: «مسجدان، أحدُهما أقدمُ: يُصلِّي في الأقدم[4]، فإن كانوا سواءً: يُصلِّي في أقربِهما إلى منزله، فإن استوَيَا، فإن كان قومُ أحدِهما أكثرَ، فإن كان [هو] فقيهًا: يذهبُ إلى الأقلِّ جماعةً ليكثُرَ الناسُ بسبَبِه، وإلا يذهبُ حيث أحبَّ»[5]، انتهى.

***

---

(١) في هامش (خ): (قوله: تقدم في الفن الثاني... إلخ، انظر «الحموي»، يغنيك عن المراجعة). قال الحموي (٤/ ٦٤): «أقول: قد تقدم في كتاب الصلاة من الفن الثاني أن مسجد المحلة أفضل من الجامع، وذكر في «الغاية» بعد مسجد بيت المقدس مسجد قباء، ثم الأقدم فالأقدم، ثم الأعظم».

(٢) أي: المسجد الجامع.

(٣) انظر: «التجنيس والمزيد»، كتاب الطهارات، باب في حكم المسجد (١/ ٣٥٣).

(٤) لأن له زيادة حرمة.

(٥) انظر: «التجنيس والمزيد»، كتاب الطهارات، باب في حكم المسجد (١/ ٣٦٢_٣٦٣).

[٣٩ ـ أحكامُ يومِ الجُمعة]

(أحكامُ يومِ الجُمعةِ)، بضَمٌّ فسُكونٍ، وعن الفرَّاء والواحديِّ: ضَمُّ الميم وفتحُها، والضمُّ أعلى. وفي «الدر المنتقى»: «يجوز في ميمِها الحركاتُ الثلاثُ والسُّكونُ»[(١)].

«وهو اسمٌ من الاجتماع، كالفُرقة من الافتراق، أُضِيف إليها اليومُ والصلاةُ، ثم كثُر الاستعمالُ حتى حُذِف منها المُضافُ، وجُمِعَتْ على: جُمَع وجُمُعاتٍ»، كذا في «المغرب»[(٢)].

(اختصَّ) يومُها (بأحكام)، أي: هي مقصورةٌ عليه[(٣)]، لا تَتجاوزُه إلى غيره.

[ومن أحكامه: لزومُ صلاة الجماعة]

(منها: لزومُ صلاة الجمعة) في ذلك اليوم، والمرادُ باللُّزوم: الفريضةُ عَينًا، بالكتاب والسُّنَّة والإجماع، يكفُر جاحِدُها»، كما في «الخلاصة»[(٤)]. قال تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، والظاهرُ أن الذِّكرَ الصلاةُ، ويجوز أن يكون الخُطبةَ، وعلى كلٍّ يُفيد الفرضيَّةَ؛ أما الأوَّلُ، فظاهرٌ، وأما الثاني، فلأنَّ افتراضَ السَّعْيِ إلى الشرط فرعُ افتراضِ المشروط؛ ألا ترى أن من

---

(١) «الدر المنتقى»، كتاب الصلاة، باب الجمعة (١/ ٢٤٤).

(٢) انظر: «المغرب في ترتيب المعرب»، باب الجيم، الجيم مع الميم (ص ٩٠).

(٣) في هامش (خ): (قوله: أي: هي، أي: الأحكام مقصورة عليه، أي: على اليوم، أي: فالباء داخلة على المقصور. قال الحموي: وفيه أن أكثر الأحكام التي ذكرها لصلاة الجمعة، لا لليوم، انتهى).

(٤) كذا في النسخ، ولم أجده في مظانه من «خلاصة الفتاوى»، والعبارة مذكورة بنصها في «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة (٢/ ٤٩). وعنه نقله في «البحر الرائق»، باب صلاة الجمعة (٢/ ١٥٠)، و«الدر المختار»، باب الجمعة (ص ١٠٧).

لم يجِبْ عليه الصلاةُ: لا يفترض عليه السعيُ بالإجماع.

وقال عليه الصلاةُ والسلام: «الجُمعةُ حقٌّ واجبٌ على كلِّ مسلم في جماعة، إلا أربعةً: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض»، رواه أبو داود[1].

وأطال في «الفتح» في بيان دلائلها، قال: «وإنما أكثَرنا فيه نوعًا من الإكثار؛ لما نَسمَع عن بعض الجهَلة أنهم يَنسِبون إلى مذهبنا عدمَ الفرضيَّة، ومَنْشأُ غلطِهم ما قاله القُدوريُّ: ومن صلَّى الظُّهرَ في منزله يومَ الجُمعة، ولا عُذْرَ له: كُرِه وجازَتْ صلاتُه، وإنما أراد: حرُم عليه، وصحَّت الظهرُ، والحُرمةُ لتَرْك الفرضِ، وصحَّةُ الظهر لما سنذكُره، وقد صرَّح أصحابُنا بأنها فرضٌ آكَدُ من الظُّهر»[2].

[تُشترَط لصحَّة الجُمعة ثلاثةٌ سوى الإمام، والخُطبةُ]

(و)منها: (اشتراطُ الجماعة لها) لصحَّتِها، (و)اشتراطُ (كونِها)، أي: الجماعة، (ثلاثةُ) رجالٍ (سوى الإمام) «عندهما، وعند الثاني: اثنان سواه؛ لأنهما معه ثلاثةٌ، وهي جمعٌ مُطلَق، ولذا يتقدَّمهما الإمامُ، ويَصطفَّان خَلْفَه.

ولهما: أن الجمعَ المُطلَقَ شرطُ انعقادِ الجُمعة في حقِّ كلِّ واحدٍ منهم، وشرطُ صلاةِ كلِّ واحدٍ منهم ينبغي أن يكونَ سواه، فيحصُل هذا الشرطُ، ثم يُصلِّي ولا يحصُل هذا الشرطُ، إلا إذا كان سوى الإمامِ ثلاثةٌ؛ إذ لو كان مع الإمام اثنان لم يُوجَد في حقِّ كلِّ واحدٍ منهم الشرطُ.

وأطلَق في الثلاثة، فشمِل العَبيدَ والمُسافرين والمرضى والأُمِّيِّين والخُرْس؛ لصلاحيَّتِهم للإمامة لكُلِّ أحد، أو لمن هو مثلُهم في الأُمِّيِّ والأخرس.

---

(١) رواه في كتاب الصلاة، باب الجمعة للمملوك والمرأة، برقم (١٠٦٧).

(٢) «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة (٢/ ٥٠).

وشمِلَ ثلاثةً غيرَ الثلاثة الذين حضَرُوا الخُطبة.

وخرَج بالرِّجال النِّساءُ والصِّبيانُ، فإن الجُمعةَ لا تصِحُّ بهم؛ لعدم صلاحيَّتِهما للإمامة»، كذا في «البحر»[1].

«فإن نفَروا قبل سُجودِه: بطلَتْ، وإن بقي ثلاثةٌ، أو نفَروا بعد سُجودِه: لا تبطُل»، «تنوير»[2].

وما ذكره ليس من أحكام اليوم، بل الصلاةِ، إلا أن يُقال: إنها من أحكام الصلاة المُختصِّ بها اليومُ، فهي من أحكامه في الجُملة.

ثم يجاب عما ذكره بقوله: (و)اشتراط (الخطبة لها)، أي: لصحة الصلاة، (وكونها)، أي: الخطبة، (قبلها)، أي: الصلاة، (شرط) أيضا، ويشترط أن تكون الخطبة في الوقت أيضا. قال في «شرح التنوير»: وقد أخلَّ به في «الكنز».

وأقلُّ الخُطبة تسبيحةٌ أو تهليلةٌ عنده. وعندهما: لا بُدَّ من ذِكْر طويلٍ يُسمَّى خُطبةً عُرفًا، وأقلُّه قدر التشهُّد الواجب.

(وقراءةُ السُّورة المخصوصة بها)، معطوفٌ على قوله: لزوم، أوَّلَ الكلام، أي: ومن أحكام الجُمعة قراءةُ السُّورة المخصوصة بها، أي: بيَوم الجُمعة، على حذفِ مُضاف، أو مرادُه به: اليومُ، والسُّورةُ المخصوصةُ به سُورة الكَهْف، أو السجدة و﴿هَلۡ أَتَىٰ﴾ في فَجْره، وقيل: الأعلى والغاشية في صلاتها، ولا يُواظِب على ذلك.

(وسُنَّتُها خُطبتان) يَفصِل بينهما بجَلسة قدر ثلاثِ آياتٍ، مُشتمِلتان على تلاوة آيةٍ، والإيصاءِ بالتقوى، والصلاةِ على النبي ﷺ. وقال الشافعي: الكلُّ فرضٌ.

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة، شروط صحة الجمعة (٢/ ١٦١ - ١٦٢).

(٢) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الصلاة، باب الجمعة (ص ١٠٩).

[ومن أحكام يوم الجُمعة: تحريمُ السَّفر قبل صلاة الجُمعة بشرطِه]

(و)منها: (تحريمُ السَّفرِ قبلها)، أي: الصلاة، (بِشرطِه)، وهو أن يكون دخَل الوقتُ، فلو سافَر قبل دخوله أو بعده: لا.

[سُنَن صلاة الجُمعة وآدابُها]

(و)منها: (استنانُ الغُسلِ لها)، أي: لصلاة الجُمعة، فإن الغُسلَ للصلاة، لا لليوم، خلافًا للحسَن.

(و)استنانُ (الطِّيبِ)، أي: استعماله، (و)استنانُ (لُبسِ أحسَنِ ثيابِه)، ولو كانت غيرَ بِيض؛ لما رُوي أنه عليه الصلاةُ والسلام: «كان يلبَس يومَ الجُمعة بُردةً حَمراء»[1]، كذا بحَثه المُصنِّف. والذي في «الهداية» و«المُجتبى» أنه يُستحَبُّ الثيابُ البِيضُ[2]. قال بعضُهم: ما قاله المُصنِّف خلافُ المنقول. نعم؛ في العِيدَين يُستحَبُّ أحسنُ الثياب، ولو غيرَ أبيض[3].

---

(١) روى الطبراني في «المعجم الأوسط»، باب الميم، من اسمه محمد، برقم (٧٦٠٩)، عن ابن عباس، قال: «كان رسول الله ﷺ يلبس يوم العيد بردة حمراء». وهكذا نقله الحموي عن البيهقي، فلعل الشارح سها في النقل.

(٢) لم يذكر شيئا عن لبس البيض في باب الجمعة من «الهداية» وإنما فيه في كتاب الصلاة، باب صلاة العيدين (٢/ ٧١): «ويستحب في يوم الفطر أن يطعم قبل أن يخرج إلى المصلى، ويغتسل، ويستاك، ويتطيب...؛ لأنه يوم اجتماع، فيسن فيه الغسل والطيب، كما في الجمعة، ويلبس أحسن ثيابه». ومثله في «المجتبى»، كتاب الصلاة، أواخر باب الجمعة (١/ ٣٢٧)، قال: «وينبغي لمن حضر الجمعة أن يدهن، ويمس من طيب إن كان له، ويلبس أحسن ثيابه».

(٣) أصل هذا الكلام عند «الحموي» (٤/ ٦٧)، وعبارته: «قوله: ولبس الأحسن، أي: من ثيابه. وفيه: أن لبس الأحسن من ثيابه ليس خاصا بالجمعة، بل كذلك العيدان. قال المؤلف في «شرحه» على «الكنز»: وظاهر كلامهم تقديم الأحسن من الثياب في الجمعة والعيدين، وإن لم تكن بيضاء، =

(و)استنانُ (تقليمِ الأظفار)، فقد روَتْ عائشةُ رضي الله عنها أن «من قلَّم أظفارَه يومَ الجُمعة أعاذَه الله من البَلايا[١] إلى الجُمعة الأُخرى وزيادةِ ثلاثة أيام»[٢].

وقيَّده في «التجنيس»[٣] بما «إذا لم يتجاوَزْ الحدَّ، وإلا فتأخيرُه إلى يوم الجُمعة يُكره؛ لأن من كان ظفرُه طويلًا: كان رِزْقُه ضيِّقًا»[٤]، انتهى.

(و)استنانُ (حَلْقِ الشَّعر) فيه، (ولكن) حلقُ الشَّعر والتقليم (بعدها)، أي:

= والدليل دال عليه، فقد روى البيهقي «أنه عليه الصلاة والسلام كان يلبس يوم العيد بردة حمراء»، وهي كما في «الفتح» عبارة عن ثوبين من اليمن، فيها خطوط حمر وخضر، لا أنها حمراء بحت، فليكن محمل البردة أحدهما؛ بدليل نهيه عن لبس الأحمر، كما رواه أبو داود، والقول مقدم على الفعل، والحاظر على المبيح لو تعارضا، فكيف إذا لم يتعارضا بالحمل المذكور، انتهى. قال بعض الفضلاء: كأن المصنف لم يطلع على صريح المنصوص عليه في كلام علمائنا حتى قال: وظاهر كلامهم... إلخ، والحال أن البدر العيني نقل في «البناية» عن «المجتبى» أنه يستحب لمن حضر الجمعة أن يلبس أحسن ثيابه إن كان له، وتستحب الثياب البيض، انتهى. وفي «الهداية»: ويستحب أن تكون بيضاء، انتهى. وفي «جامع المضمرات والمشكلات» معزيا إلى «فتاوى الحجة»: ويكره للرجال لبس الثياب الخضر، وأحب الثياب إلى الله تعالى البيض، وبه ورد الخبر، انتهى».

(١) في هامش (خ): (قوله: من البلايا، كذا في «الدر»).

(٢) روى الطبراني في «المعجم الأوسط»، برقم (٤٧٤٦)، عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «من قلم أظفاره يوم الجمعة وُقِيَ من السُّوء إلى مثلها».

(٣) في هامش (خ): (قوله: وقيده في «التجنيس»، أي: قيد تخصيص يوم الجمعة بقص الأظافير. قال في «التنوير» و«شرحه»: ويستحب قلم أظافيره يوم الجمعة، وكونه بعد الصلاة أفضل، إلا إذا أخره إليه تأخيرا فاحشا، فيكره... إلخ. قال المحشي: قوله: إلا إذا أخره إليه، أي: إلى يوم الجمعة، بأن طال جدا وأراد تأخيره إليه، فيكره، انتهى).

(٤) انظر: «التجنيس والمزيد»، كتاب الصلاة، باب الجمعة (٢/ ١٩٧ ـ ١٩٨).

الصلاة، (أفضلُ[(١)]) من فعلِهما قبلها. وفي «المُضمَرات» مُعزيًا إلى «فتاوى الحُجَّة» أن «فعلَهما قبل الصلاة مكروهٌ؛ لما جاء في الخبَر، لما فيه من معنى الحجِّ»[(٢)].

فبهذا يُعلَم أن فعلَهما في يومها مُقيَّد بغير الطويل، وقبلها مكروهٌ.

وفي «الوهبانية»:

«وقـد قيل حلـقُ الرأسِ في كلِّ جُمعةٍ يُـحَـبُّ وبـعـضٌ بالجـواز يُعبِّرُ»[(٣)]

«ويبدأ بتقليم المُسبِّحة اليُمنى ويَختِم بإبهامِها، والرِّجْل بخِنْصَر اليُمنى ويختم بخِنْصر اليُسرى»، كما في «القهستاني»[(٤)].

(والبُخور في المسجد).

(و)يُستحَبُّ (التبكيرُ)، أي: السُّرعة إلى المُصلَّى، (لها)، أي: لصلاة الجمعة، وهو مُستحَبٌّ؛ لما «ورَد أن: «من راح إلى الجُمعة في الساعة الأُولى فكأنَّما قرَّب بدَنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنَّما قرَّب بقَرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنَّما قرَّب كبشا، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنَّما أهدَى دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنَّما أهدى بيضة، فإذا خرج الإمامُ: طُوِيَتْ الصُّحُف، ورُفِعت

---

(١) في هامش (خ): (قوله: أفضل، أي: لتناله بركة الصلاة، وهو مخالف لما ورد أنه ﷺ كان يقص شاربه ويقلم أظفاره يوم الجمعة قبل أن يروح إلى الصلاة، وتمامه في «شرح الدر» من الكراهية). وقال الحموي (٤/ ٦٨): «قوله: ولكن بعدها أفضل، كأنه ليحصل البركة لها ويشهد بالحضور ﴿يَوۡمَ تَشۡهَدُ عَلَيۡهِمۡ﴾ [النور: ٢٤] الآية، وهذا إذا لم يطل الظفر فيمنع من التطهير لما فيه من الدرن على قول».

(٢) انظر: «جامع المضمرات»، كتاب الطهارات، سنن الطهارة (١/ ١٢٤).

(٣) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الكراهية (٢/ ١٦٣).

(٤) «جامع الرموز»، أواخر كتاب الكراهية (٢/ ٣٢٨).

الأقلامُ، واجتمعَتْ الملائكةُ عند المِنبَر يستمِعون الذِّكْر»(١)، ومعنى «قرَّب»: تصدَّق. والمرادُ من الملائكة هنا: غيرُ الحَفَظة، وهم جماعةٌ من الملائكة وظيفتُهم كتابةُ مَحاضِر المسجد»، كذا في «مفتاح السعادة»(٢).

وهل إذا دخل في الساعة الأُولى مثلًا، ثم خرج وعاد في الثانية: له ثوابُ البدَنة والبقرة معًا؟ قال الحموي: «الظاهرُ أنه لا يستحِقُّ هذا الثوابَ، وإلا لزم أن يكون مَن غابَ بلا عُذر ثم رجَع أكملَ ممَّن لم يغِبْ، فلا بدَّ من الاستمرار إلى الصلاة»(٣)، ولا حاجةَ إلى هذا مع قوله: (والاشتغالُ بالعبادة إلى خروج الخطيب)، فإنه يدُلُّ عليه.

(ولا يُسَنُّ الإبرادُ لها)، أي: لصلاة الجُمعة، والإبرادُ: الدخولُ في البَرْد، وحدُّه:

---

(١) روى البخاري في «صحيحه»، كتاب الصلاة، باب فضل الجمعة، رقم (٨٨١)، عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فكأنما قرب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا أقرن، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة، فإذا خرج الإمام: حضرت الملائكة يستمعون الذكر».

وروى ابن خزيمة في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب ذكر دعاء الملائكة للمتخلفين عن الجمعة بعد طيهم الصحف، رقم (١٧٧١)، قولَه ﷺ: «تبعث الملائكة على أبواب المسجد يوم الجمعة يكتبون مجيء الناس، فإذا خرج الإمام: طويت الصحف ورفعت الأقلام».

(٢) عبارة طاش كبرى زاده في «مفتاح السعادة»، الدوحة السابعة من الرسالة في علوم الباطن، الشعبة الأولى في العبادات، المطلب الخامس في فضل الجمعة وآدابها وسننها (ص ٧٢١): «والفضل لمن راح إلى الجمعة في الساعة الأولى، ثم في الثانية، إلى أن يخرج الإمام، وحينئذ طويت الصحف، ورفعت الأقلام، والأخبار في هذا الباب كثيرة».

(٣) انظر: «غمز العيون» (٤/ ٦٩).

أن يتمكَّن الماشُونَ إلى الجُمعة من المَشْي في الظِّلِّ، وهو مُستحَبٌّ في ظُهر الصَّيف مطلقًا، سواء صلَّى بجماعة أو لا، في بلاد حارَّةٍ أو لا، في شدَّة الحرِّ أو لا، كما في «المجمع»[(١)]، خلافًا لما في «الجوهرة»[(٢)].

وما ذكره المُصنِّف من مُخالَفة الجُمعة للظُّهر يُخالف ما في «البحر» من أن الجُمعةَ كالظُّهر أصلًا واستحبابًا [في الزَّمانَين]، ونقله عن الإسبيجابي[(٣)].

[يُكره إفرادُ يوم الجُمعة بالصَّوم]

(ويُكرَه إفرادُه)، أي: يوم الجمعة، (بالصَّوم). وفي «البحر»: أن «صومَ يوم الجُمعة بانفرادِه مُستحَبٌّ عند العامَّة، كالاثنَين والخميس، وكرِه الكُلَّ بعضُهم»[(٤)]، انتهى. وهو كما ترى أن ما ذكَره هنا قولُ البعض، والعامَّةُ على خلافه.

وفي «التجنيس»: «ولا بأس بصِيام يوم الجُمعة بانفرادِه. قال أبو يوسف: جاء حديثٌ في كراهته، إلا أن يصُوم قبلَه أو بعده، فكان الاحتياطُ أن يضُمَّ إليه يومًا آخر»[(٥)]، انتهى.

[يكره إفرادُ ليلة الجُمعة بالقيام]

(ويُكره إفرادُ ليلتِه بالقيام)؛ لما ورَد في حديث «مسلم» عن أبي هريرة رضي الله

---

(١) انظر: «مجمع البحرين»، كتاب الصلاة (ص ١٠٧).

(٢) انظر: «الجوهرة النيرة»، كتاب الصلاة، باب الأذان (١/ ٤٣).

(٣) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، أوقات الصلاة (١/ ٢٦٠).

(٤) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الصوم، أقسام الصوم (٢/ ٢٧٨).

(٥) انظر: «التجنيس والمزيد»، كتاب الصوم، باب ما يستحب من الصوم (٢/ ٤١٨ ـ ٤١٩).

عنه، عن النبي ﷺ: «لا تخُصُّوا ليلةَ الجُمعة بقيام من بين اللَّيالي»(١)، وإذا نَهى عن تخصيصها به: ففي غيرها أولى؛ لأن **التخصيصَ بدعةٌ**.

وهل إذا ضمَّ إليها ليلةً قبلها أو بعدها تنتفي الكراهةُ لانتفاء التخصيص؟ الظاهرُ نعم.

وهل إذا وافقَتْ ما يُطلَب إحياؤُه، كلَيلةِ العيدَين والنِّصفِ من شَعبان والقدرِ، يُندَب لكونِها من ذلك، أو يُكره لتخصيصِها به؟ الظاهرُ أن **الأُمورَ بمَقاصِدها**.

[يكره المُداوَمة على قراءة سُورة الكهف فيه دون سائر الأيام]

(ويُكرَه المُداوَمة على قراءة سُورة الكهف فيه) دون سائر الأيام، ودون غيرها من السُّوَر؛ لما فيه من هَجْر الباقي وإيهامِ التفضيل، فالمُستحَبُّ عدمُ المُداوَمة، لا مُداوَمةُ العدم، فإن ذلك مكروهٌ، كما في ترك قراءة سُورتَي السجدة والإنسان في صلاة فجرِها؛ لما فيه من ترك العمل بالمأثور.

[لا تُكره النافلةُ وقتَ الاستواء يوم الجُمعة]

(و)منها: (نفيُ كراهة النافلةِ وقتَ الاستواء على قول أبي يوسف المُصحَّحِ المُعتمَد). قال في «البحر»: «ظاهرُ كلام المُحقِّق ابنِ الهُمام ترجيحُ قول أبي يوسف، فلذا قال في «الحاوي»: **وعليه الفتوى**، لكن هذا لا يُفيد، حيث خالَف المُتونَ والشُّروح، فإن **المُعتمَد المُصحَّحَ** ما قالاه، ولا حاجة إلى تطويل ردِّه، وإنما يُفيد خلافًا في الصلاة وقتَ الاستواء يوم الجُمعة دون غيره من الأيام.

---

(١) رواه في كتاب الصيام، باب كراهية صوم يوم الجمعة منفردا، برقم (١١٤٤).

[فضائلُ يوم الجُمعة]

(وهو)، أي: يومُ الجمعة، (خيرُ أيام الأُسبوع)، وليلتُه أفضلُ لياليها، وإن قال المقدسيُّ: إن بعضَهم ذهب إلى أن ليلتَه أفضلُ من ليلة القدر.

(و)هو (يومُ عِيد) المُؤمنين، (وفيه ساعةُ الإجابة) في وقت العصر عند علمائنا، وقيل: وقت الخُطبة، (وفيه تجتمِع الأرواحُ، وتُزار فيه القُبورُ)، فإن الميِّتَ يعلم بزُوَّاره يومَ الجُمعة، ويومًا قبله، ويومًا بعده، كما أخرجه ابنُ أبي الدُّنيا والبيهقيُّ[1]. وأخرجا أيضًا عن الضحَّاك، قال: «من زارَ قَبْرًا يوم السَّبت قبل طلوع الشمس: عَلِم الميِّتُ بزيارته، قيل له: وكيف ذلك؟ قال: لمكانِ يوم الجُمعة»[2]، انتهى.

(ويأمَنُ الميِّتُ فيه)، أي: في يوم الجُمعة، (من عذاب القَبر)، وقد ورَد أنه يُرفَع العذابُ عنهم يومَ الجُمعة وشهرَ رمضان[3].

---

(١) رواه البيهقي من قول محمد بن واسع في «شعب الإيمان»، الصلاة على من مات من أهل القبلة، فصل في زيارة القبور، برقم (٨٨٦٢).

(٢) رواه البيهقي في «شعب الإيمان»، برقم (٨٨٦٣).

(٣) في هامش (خ): (قوله: يوم الجمعة وشهر رمضان، ثم يعود للكافر. وأما المؤمن العاصي، فلا يعود برفعه يوم الجمعة، تأمل).

وفي «غمز العيون» (٤/ ٧٢): «قوله: ويأمن الميت فيه من عذاب القبر. أقول: قال أهل السنة والجماعة: عذاب القبر حق، وسؤال منكر ونكير وضغطة القبر حق، سواء كان مؤمنا أو كافرا، مطيعا أو فاسقا، لكن إذا كان كافرا: فعذابه يدوم إلى يوم القيامة، ويرفع العذاب عنهم يوم الجمعة وشهر رمضان بحرمة النبي ﷺ، فكذلك في القبر يرفع عنهم العذاب يوم الجمعة وكل رمضان بحرمته...، ثم المؤمن على وجهين: إن كان مطيعا: لا يكون له عذاب، ويكون له ضغطة، فيجد هول ذلك وخوفه، وإن كان عاصيا: يكون له عذاب القبر وضغطة القبر، لكن ينقطع عنه عذاب القبر يوم الجمعة وليلة الجمعة، ثم لا يعود العذاب إلى يوم القيامة. وإن مات يوم الجمعة أو ليلة الجمعة: يكون له العذاب ساعة واحدة وضغطة القبر، ثم ينقطع عنه العذاب، كذا في «المعتقدات» =

(ومن مات فيه أو في ليلته أَمِن من فتنة القبر وعذابِه[(١)])؛ لما روى الترمذيُّ عن ابن عُمر: «ما من مُسلم يمُوت يومَ الجُمعة أو ليلةَ الجُمعة إلا وقاه الله فتنةَ القبر»[(٢)]، انتهى.

(ولا تُسعَّر)، أي: تُوقَد، (فيه جهنَّمُ، وفيه خُلِق آدَمُ، وفيه أُخرِج من الجَنَّة، وفيه تقُوم الساعةُ، وفيه يزُور أهلُ الجَنَّة ربَّهم سبحانه وتعالى).

وفي «الخلاصة»: أن من أحكامه ما «لو استأجَر أجيرًا شهرًا: لا يدخُل يومُ الجُمعة»[(٣)]، انتهى.

(هذا آخِرُ ما أورَدناه من فنِّ الجَمْع والفَرْق مما يكثُر دَورُه، ويقبُح بالفقيه جهلُه[(٤)]، ولله الحمدُ والمِنَّة والحَولُ والقُوَّة)، لا لغيره.

= للشيخ أبي المعين النسفي الحنفي. قيل: يشكل كلامه في حق الكفار لقوله تعالى: ﴿فَلَا يُخَفَّفُ عَنْهُمُ ٱلْعَذَابُ﴾ [البقرة: ٨٦]، اللهم إلا أن يراد بالتخفيف رفع العذاب بالكلية».

(١) قال الحموي (٤/ ٧٢): «قوله: ومن مات فيه أو في ليلته...، إلى آخره. في «التجنيس والمزيد»: من مات يوم الجمعة يرجى له فضل؛ لأن لبعض الأيام فضلا على البعض، انتهى. وفي «جامع المضمرات والمشكلات»: وسئل أبو نصر عمن مات يوم الجمعة أو بمكة، هل يرجى له فضل؟ قال: نعم؛ لأن لبعض المكان والزمان على البعض فضلا، فهذا يدل على إرادة السعادة والفضيلة. وجاء في الأخبار عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ، قال: «ثلاث يعصمهم الله تعالى من عذاب القبر: المؤذن، والشهيد، والمُتوفَّى ليلة الجمعة»، انتهى. وأفاد المصنف بالمسألة الثانية الأمن من الفتنة؛ إذ لا يلزم من عدم العذاب عدم الفتنة».

(٢) رواه الترمذي في «سننه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء فيمن مات يوم الجمعة، برقم (١٠٧٤).

(٣) للعُرف. انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الإجارات، الفصل الخامس في الاستصناع والاستئجار على العمل (٣/ ١٢٩).

(٤) في هامش (خ): (قوله: من فن الجمع، صوابه: في فن... إلخ. وقوله: مما يكثر، بيان لـ«ما». وهذا الذي أورده بعض فن الجمع والفرق؛ لأن الفن مجموع ما أورده وما سيشرع فيه، فتأمله. ولاحظ ما قدمه في الفهرست حيث قال: الثالث في الجمع والفرق، وفي أوله بيان أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها).

[الجمعُ والفَرق]

(ثم الآن نشرَع بحَول الله وقُوَّته في الجَمْع والفَرْق)، فنقول:

[ما افتَرق فيه الوضوءُ والغُسل]

(ما افتَرق)، أي: الحكمُ الذي افتَرق، (فيه الوضوءُ والغُسلُ) بعد اجتماعِهما في الشرطيَّة، أو في كون كلٍّ منهما طهارةً:

[يُسَنُّ تجديدُ الوضوء عند اختلاف المجلس، بخلاف الغُسل]

(يُسَنُّ تجديدُ الوضوء عند اختلاف المَجلس)؛ لأن الوضوءَ على الوضوء نورٌ. وفي «الخانية»: «الوضوءُ على الوضوء مندوبٌ»[(١)].

وفي «البحر» عن «السراج»: «تكرارُ الوضوء في مجلس واحدٍ مكروهٌ؛ لما فيه من الإسراف»، ثم قال: «اللَّهُمَّ إلا إن يُحمَل على اختلاف المجلس، [وهو بعيدٌ]»[(٢)].

وقال الحلَبي: «أطبَقوا على أن الوضوءَ عبادةٌ غيرُ مقصودة لذاتِها، فإذا لم يُؤدَّ به عملٌ ممَّا هو المقصودُ من شرعِيَّته[(٣)]: ينبغي أن لا يُشرَع تكرارُه قُربةً؛ لكونه غيرَ مقصودٍ [لذاته]، فيكون إسرافًا محضًا»[(٤)]، انتهى.

فالذي تُفيده عبارةُ «الخانية» الإطلاقُ، فلا يبعُد حملُها على ما في «السراج»

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الطهارة (١/ ٣٢).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطهارة، سنن الوضوء (١/ ٢٤).

(٣) كالصلاة، وسجدة التلاوة، ومس المصحف. وفي النسخ: (الأعمال الشرعية) بدل قوله: (شرعيته)، والمثبت من «غنية المتملي».

(٤) «غنية المتملي»، سنن الوضوء (ص ٢٦).

من التقييد بما إذا تبدَّل المجلسُ، وإلا فيُكره، وهو مُختارُه هنا، وإن أشار إلى بُعده في «البحر» بقوله: اللهم... إلخ.

وأما ما بحثَه الحلبيُّ، فهو بحثٌ في مُقابَلة النصِّ، فلا يُقبل.

وفي «الفتح» في بحث زيادة الغَسل على الثلاث أنه: «لو زاد على قصدِ الوُضوء، أو لطمأنينة القلب عند الشكِّ، أو نقص لحاجة: لا بأسَ به»(١)، انتهى.

وفي «الخلاصة» أن «من فرَغ من الوضوء، ثم استأنَف الوضوءَ: لا يُكره»(٢)، انتهى، تأمَّل(٣).

---

(١) «فتح القدير»، كتاب الطهارات (١/ ٣١).

(٢) بالاتفاق. انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الطهارات، الفصل الثالث في نواقض الوضوء، سنن الوضوء (١/ ٢٢).

(٣) في هامش (خ): (قوله: تأمل. ذكر عبد الغني النابلسي أن المفهوم من إطلاق الحديث، أعني: قوله ﷺ: من توضأ على طهر كتب له عشر حسنات، مشروعيته، ولو بلا فصل بصلاة أو مجلس آخر، ولا إسراف فيهما هو مشروع. أما لو كرره ثالثا أو رابعا، فيشترط لمشروعيته الفصل بما ذكر، وإلا كان إسرافا محضا، انتهى، فتأمله. وفي «الدر المختار»: ولو زاد على تثليث الغسل، أو نقص، إن اعتاده: أثم، وإن لم يعتده، بأن فعله أحيانا، أو فعله لعزة الماء، أو لعذر البرد، أو لحاجة: لا يكره، كما في «الخلاصة». ولو زاد لطمأنينة القلب، أو لقصد الوضوء على الوضوء: لا بأس به، وحديث «فقد تعدى» محمول على الاعتقاد، انتهى. وقوله: لطمأنينة القلب مقيد بغير الموسوس. أما هو، فيلزمه قطع مادة الوسواس عنه، وعدم التفاته إلى التشكيك، أو لقصد الوضوء على الوضوء، أي: بعد الفراغ من الأول، «بحر». وفي «التاتارخانية» عن «الناطفي»: ولو زاد على الثلاث، أي: ثلاث غسلات مستوعبات، فهو بدعة. وهذا إذا لم يفرغ من الوضوء. أما إذا فرغ، ثم استأنف الوضوء: فلا يكره بالاتفاق، انتهى. ولا ينافي ما في «السراج» من أنه مكروه في مجلس واحد؛ لأنه محمول على الإعادة مرة واحدة، وما في «السراج» على ما إذا كرره مرارا، ولفظه في «السراج»: لو تكرر الوضوء في مجلس واحد مرارا: لم يستحب، بل يكره؛ لما فيه من الإسراف، فتدبر، انتهى. لكن يرد =

= ما في «شرح المنية الكبير»، حيث قال: وفيه إشكال؛ لإطباقهم على أن الوضوء عبادة غير مقصودة لذاتها، فإذا لم يؤد به عمل مما هو المقصود من شرعيته، كالصلاة وسجدة التلاوة ومس المصحف: ينبغي أن لا يشرع تكراره قربة؛ لكونه غير مقصود، فيكون إسرافا محضا، وقد قالوا في السجدة لما لم تكن مقصودة: لم يشرع التقرب بها مستقلة، وكانت مكروهة، وهذا أولى، انتهى. ويؤيده ما قاله ابن العماد في «هديته»: قال في «شرح المصابيح»: وإنما يستحب الوضوء إذا صلى بالوضوء الأول صلاة، كذا في «الشرعة» و«القنية»، انتهى. وقوله: محمول على الاعتقاد، أي: فلو زاد أو نقص، واعتقد أن الثلاث سنة: لا يلحقه الوعيد، كذا في «البدائع»، فصريح ما في «البدائع» أنه لا كراهة في الزيادة والنقصان مع اعتقاد سنية الثلاث، وهو مخالف لما نصوا عليه من أن الإسراف مكروه تحريما، ومنه الزيادة على الثلاث، ولذا فرع في «الفتح» وغيره على القول بحمل الوعيد على اعتقاد سنية الزيادة أو النقص بقوله: فلو زاد لقصد الوضوء على الوضوء، أو لطمأنينة القلب عند الشك، أو نقص لحاجة: لا بأس به، فإن مفاد هذا التفريع أنه لو زاد أو نقص بلا غرض صحيح يكره، وإن اعتقد سنية الثلاث، وبه صرح في «الحلية»، فقال: وهل لو زاد على الثلاث من غير قصد لما ذكر يكره؟ الظاهر نعم؛ لأنه إسراف، انتهى، لكن لو قصده بالزيادة الوضوء على الوضوء إنما تنتفي الكراهة إذا كان بعد الفراغ بعد الفراغ من الأول، وصلى به أو تبدل المجلس على ما مر، وإلا فلا.

وعلى كل، فيحتاج إلى التوفيق بين ما في «البدائع» وغيره. ويمكن التوفيق بما تقدم من أنه إذا فعل ذلك مرة: لا يكره ما لم يعتقده سنة، وإن اعتاده وأصر عليه: يكره وإن اعتقد سنية الثلاث، إلا إذا كان لغرض صحيح. هذا ما ظهر لمحشي «الدر». وقال في «الدر»: ومكروهه، أي: الوضوء، الإسراف، ومنه الزيادة على الثلاث فيه تحريما، انتهى. قوله: ومنه: أي: من الإسراف الزيادة على الثلاث، أي: في الغسلات مع اعتقاد أن ذلك هو السنة؛ لما قدمنا من أن الصحيح أن النهي محمول على ذلك، فإذا لم يعتقد ذلك، وقصد الطمأنينة عند الشك، أو قصد الوضوء على الوضوء بعد الفراغ منه: فلا كراهة، كما مر تقريره. وقوله: فيه، أي: في الماء، لما قدمنا عن «الفتح» من عده ترك التقتير والإسراف من المندوبات، ومثله في «البدائع» وغيرها، لكن في «النهر» قال: والمراد بالسنة المؤكدةُ؛ لإطلاق النهي عن الإسراف، وجعل في «المنتقى» الإسراف من المنهيات، فتكون تحريمية؛ لأن إطلاق الكراهة مصروفة إلى التحريم، وتمام الكلام في «حاشية ابن عابدين»، وما =

(ويُكره تجديدُ الغُسل مطلقًا)، تبدَّل المجلسُ أو لا؛ لأن النصَّ ورَد في الوضوء، فبقي الغُسلُ على ما علَّله الحلبيُّ.

وفي «الفتح»: «ويكفي غُسلٌ واحدٌ لسُنَّتَي الجُمعة والعيدَين إذا اجتمَعَا، كما لِفَرْضَي جَنابة وحَيض. وبعد الاتفاق على الاكتفاء بغُسل واحدٍ نقل الخلاف بين الإمامَين أنه منهما، أو يقَعُ من السابق منهما.

ووجهُ الأوَّل أن كُلًّا من الجَنابة والحيض يُوجِب الغُسل، فإذا اجتمَعَا: لم يكُن أحدُهما أولى من الآخَر، فيُوجِبانه، فيكون منهما.

ووجهُ الثاني: أن وُجوبَه للنَّجاسة الحُكميَّة الكائنة بالحدَث، وإذا جاءَتْ بالسبب الأوَّل لا يُؤثِّر السببُ الثاني إياها، وهذا لأنها واحدةٌ تثبُت بأسباب، لا مُتعدِّدةٌ بتعدُّد الأسباب، فإذا ثبَتَتْ بأحدهما: استحالَ أن تثبُت بالثاني حالَ قيامها. وتظهَر ثمرةُ الخلاف فيما لو حلفَتْ امرأةٌ: لا تغتسِل من زوجِها من جَنابة، فحاضَتْ، ثم جامَعها، ثم اغتسلَتْ: تَحنَث على الأوَّل، لا الثاني»[1].

[يُمسَح الخُفُّ في الوضوء ويُنزَع للغُسل]

(و)مما افترَقا فيه: (يُمسَحُ الخُفُّ فيه)، أي: في الخُفِّ[2]، (ويُنزَع) الخُفُّ (للغُسل)، يعني: لا يجوز للجُنُب ونحوه المسحُ على الخُفَّين، بخلاف المُحدِث، والموضعُ موضعُ نفيٍ، فلا يلزَم تصويرُه، كذا في «المنح».

= ذكرنا في الكفاية على حسب فكري وفهمي الآن).

(١) «فتح القدير»، كتاب الطهارات، فصل في الغسل (١/ ٦٦ ـ ٦٧).

(٢) كذا في النسخ، والصواب: (في الوضوء).

[الترتيبُ سُنَّةٌ في الوضوء، بخلاف الغُسل]

(يُسَنُّ فيه)، أي: في الوضوء، (الترتيبُ) المنصوصُ عليه في الآية، (بخلاف الغُسل)، فإنه لا ترتيبَ بمسنونٍ بين أركانه، وإن كان السُّنَّة فيه أن يَبدَأ بغَسل اليدَين والفرج، وإزالة الخُبُث عن البدن والمكان، ثم يتوضَّأ، ثم يُفيض الماءَ على بدنه، يَبدأ بمَنكِبه الأيمَن، ثم الأيسَر، ثم الرأس.

[المضمضةُ والاستنشاقُ سُنَّةٌ في الوضوء، فرضٌ في الغُسل]

(ويُسَنُّ فيه)، أي: في الوضوء، (المَضْمَضَةُ والاستنشاقُ، بخلاف الغُسل، ففريضةٌ)، أي: فإنهما فرضان فيه؛ لأن المأمورَ فيه بصيغة المُبالَغة، وداخلُ الفمِ والأنفِ خارِجان من وجهٍ داخِلان من وجهٍ، فاعتُبِرا خارِجَين[1] لهذه الصِّيغة، وليس في الوضوء شيءٌ من ذلك.

[يُمسَح الرأسُ في الوضوء، بخلاف الغُسل]

(يُمسَح الرأسُ فيه)، أي: في الوضوء، رُبعًا فرضًا، وسُنَّةً كَمَلًا، (بخلاف الغُسل)، فإنه لا يُسَنُّ مسحُه فيه (على قول) خلافِ ظاهر الرِّواية. والصحيحُ أنه يتوضَّأ وضوءًا كاملًا مع مسحِ الرَّأس وغَسل القدَمَين، كما في «المنح».

[ما افترق فيه مسحُ الخُفِّ وغَسلُ الرِّجل]

(ما افترَق فيه مسحُ الخُفِّ وغَسلُ الرِّجْل) بعد اجتماعِهما في كفايةِ أحدِهما:

[يتأقَّت المسحُ دون الغَسل]

(يتأقَّت المسحُ) بيَومٍ وليلةٍ للمُقيم، وثلاثةِ أيامٍ ولياليها للمُسافر، (دونه)، أي: الغَسل، فإنه ينتقِض بناقِضه.

---

(١) كذا في النسخ، والصواب: (داخلين).

[يجوز غسلُ الرِّجل المغصوبة، ولا يجوز مسحُ الخُفِّ المغصوب عند الشافعية]

(ورَأيتُ في بعض كُتُب الشافعيَّة) فرقًا بينهما، بناءً على مذهبِهم، وهو أنه (يجوز غَسلُ الرِّجل المغصوبة بلا خلافٍ) بين الأئمَّة، (ولا يجوز مسحُ الخُفِّ المغصوبِ) عندهم[1]، وهذا على مذهبهم. وأما عندنا، فلا يتأتَّى الغصبُ في الرِّجل؛ لأنَّ مَن قطَع رِجْلَ غيرِه عمدًا، وامتنَع من القصاص: لا يصير غاصبًا؛ لأن الغصبَ إزالةُ اليدِ المُحِقَّة وإثباتُ اليد المُبطِلة، فالجُلوسُ على البِساط ليس بغصبٍ؛ لعدم صِدْقِ تعريفِه عليه، وكذلك الرِّجلُ هنا. وأما الخُفُّ، فيُمكِن غصبُه، ولكن يصِحُّ المسحُ عليه، وإن كان الغصبُ حرامًا؛ إذ لا تأثيرَ للطاعة في الرُّخَص عندنا[2]، خلافًا لهم. (وصُورة الرِّجل المغصوبة: أن يُستحَقَّ قطعُ رِجلِه، فلا يُمكِّن منها).

[يُسَنُّ تثليثُ الغَسل دون المَسح]

(يُسَنُّ تثليثُ الغَسل دون المَسح)، سواء كان في أعضاء الوضوء والغَسل أو الخُفِّ.

[يفترض تعميمُ الرِّجل بالغَسل دون الخُفِّ]

(يجب)، أي: يفترض، (تعميمُ الرِّجْل بالغَسل) إلى الكعبَين؛ لما (...)[3]،

---

(١) انظر: «الأشباه والنظائر» للسيوطي، الكتاب السادس في أبواب متشابهة وما افترقت فيه، ما افترق فيه غسل الرجل ومسح الخف (ص ٥١٦).

(٢) في هامش (خ): (قوله: إذ لا تأثير للطاعة في الرخصة. الذي يظهر لي أن هذا خطأ، والصواب إبدال الطاعة بالمعصية، يعني: أن المعصية تُعدِم الرخصة عن الشافعي. وأما عندنا، فلا؛ ألا ترى أن البيع عند النداء جائز ومنعقد، وأن العاصي بالسفر أو فيه يترخص ويقصر الصلاة، فتأمل).

(٣) بياض في نسخ «التحقيق الباهر» هنا.

(دون الخُفِّ)؛ فإن الفرضَ فيه قدرُ ثلاثِ أصابعِ اليدِ من كلِّ رِجْل على حِدَة، والسُّنَّة فيه مدُّ الأصابع مُفرَّجةً من أصابعِ القدَمِ إلى السَّاق.

[لا ينقُض الغسلَ الجنابةُ، بخلاف المسح]

(لا ينقُضه)، أي: الغَسل، (الجَنابةُ، بخلاف المَسح)، كذا بخطِّ المُصنِّف. قال بعضُهم: هو من تتمَّةُ كلام الشافعية المُتقدِّم، فإن عندهم الجِنايةَ، أي: جناية غصبِ الرِّجل لا تنقُض الغَسْلَ، فيجوز له أن يَغسِل، بخلاف المسح، فإن جنايةَ الغصب تنقُضه، فلا يجوز له أن يَمسَح؛ بناءً على أن الرُّخصةَ تُناطُ بالطاعة.

قال الحمَويُّ: «وهذه تتِمَّةُ كلام «الأشباه والنظائر» للجلالِ السُّيوطيِّ[1] التي تقدَّمت، فكان المُناسِبُ ذِكْرَها بعدها بلا فاصل»[2].

قال شيخُ مشايخِنا العارفُ عبدُ الغني النابُلسيُّ في رِحلته الكُبْرى: هذا على ما في نُسَخ «الأشباه»: جناية، بالياء المُثنَّاة من تحت، بمعنى الغصب. وأما على ما في غالب النُّسَخ: من الجَنابة، بالباء المُوحَّدة، فالمُراد بالنَّقض هنا: إبطالُ الحكم بالجواز، يعني: أن الجَنابة وهي الحدَثُ الأكبَرُ لا تنقُض الغَسْلَ، أي: لا تُبطِل الحكمَ بجوازه، فيجوز له الغسلُ ثانيًا، بخلاف المسح، فإن الجَنابة تنقُضه، أي: تبطُل الحكمَ بجوازه، فلا يجوز للجُنُب مسحُ الخُفِّ، انتهى.

وفيه تكلُّفٌ، تأمَّل.

[الغَسلُ للرِّجْل أفضلُ من المسح لمن جوَّز المسحَ]

(هو)، أي: الغسلُ للرِّجل، (أفضلُ من المَسْح) على الخُفَّين (لمَنْ رآه)، أي:

---

(١) انظر: «الأشباه والنظائر» للسيوطي (ص ٥١٦).

(٢) انظر: «غمز عيون البصائر» (٤/ ٧٨).

اعتقَد حقيقتَه، والرَّوَافِضُ لا يَرَونه، كما مرَّ، فإذا كان هناك مُتَّهِمًا أو مُتَّهَمًا: فالمسحُ أفضلُ دفعًا للتُّهمة، وإلا فالغَسلُ؛ أخذًا بالعزيمة، وهو أفضل.

[ما افتَرق فيه مسحُ الخُفِّ ومسحُ الرأس]

(ما افتَرق فيه مسحُ الخُفِّ و)مسحُ (الرأس)، وإن اجتمَعا في المَسحيَّة:

(يُسَنُّ استيعابُ الرأس بالمَسح)، بأن يضعَ كفَّيه وأصابعه على مُقدَّم رأسه، ويمرَّ بهما إلى قَفاه على وجه يستوعِب جميعَ الرأس، (دون الخُفِّ).

(لو ثلَّث مسحَ الرأسِ: لم يُكرَه)، وفي «غاية البيان» أن التثليثَ بدعةٌ. وقال بعضُهم: مكروهٌ، انتهى، (وإن لم يُندَبْ. ويُكره تثليثُ مسحِ الخُفِّ)؛ لأنه إضاعةُ مالٍ.

[ما افتَرق فيه الوضوءُ والتيمُّم]

(ما افتَرق فيه الوضوءُ والتيمُّم) بعد اجتماعِهما في الشرطيَّة:

ما افترقَا فيه (كونُه)، أي: التيمُّم، (في الوجه واليدَين) فقط، بخلاف الوضوء، فإنه في الأربعة.

(ولا يجوز) التيمُّمُ (إلا لعُذر) من الأعذار المُبيحة له، بخلاف الوضوء.

(ولا يُمسَح فيه الخُفُّ)، بخلاف الوضوء.

(ويفتقِر إلى النيَّة)، فإنها شرطُ صحَّتِه، (بخلاف الوضوء)، فإنها فيه سُنَّة.

(ولا يُسَنُّ تجديدُه ولا تثليثُه)؛ لأنه تعفيرٌ، بخلاف الوضوء.

(ويُسَنُّ فيه البعضُ)، أي: بعض السُّنَن، كالترتيب والوَلاء، بخلاف الوضوء.

(ويستوي فيه الحدَثُ الأكبرُ والأصغرُ)، بخلاف الوضوء.

[ما افترق فيه مسحُ الجبيرة ومسحُ الخُفِّ]

(ما افترَق فيه مسحُ الجَبيرة ومسحُ الخُفِّ):

(لا يُشتَرط شدُّها)، أي: الجبيرة، (على وُضوء)؛ لأن في اعتباره حَرَجًا، (ويُشتَرط) لجواز المسحِ عليه، (لُبْسُه)، أي: الخُف، (على كمال الطهارة).

(ويُجمَع المسحُ) على الجبيرة (مع الغَسل) لبقيَّة أعضاءِ الوضوء؛ لأنه كالغَسل لما تحتها، وليس ببدَلٍ، (بخلاف مسحِ الخُفِّ)، فإنه لا يجوز مسحُ رِجْلٍ وغسلُ أخرى؛ لأنه بدلٌ عن الغَسل.

(ويجب تعميمُها)، أي: الجَبيرة بالمسح، (على قولٍ، أو أكثرِها) على قول آخَر، والأصحُّ الثاني. قال في «المنح»: «وقيل: يُشتَرط الاستيعابُ، وهو روايةُ الحسَن عن أبي حنيفة، والصحيحُ عدمُ اشتراطه والاكتفاءُ بمَسْح الأكثر، كما في «الكافي»، وعليه الفتوى، كما في «الخلاصة»[1]»، انتهى، (بخلاف الخُفِّ)، فإنه لا يجب تعميمُه اتفاقًا.

(وتصِحُّ الصلاةُ بدونه)، أي: بدون المسحِ على الجَبيرة، (في رواية، وهو المُعتمَد، بخلاف المسحِ على الخُفِّ)، فإنه لا تصِحُّ الصلاةُ بدون المسحِ عليه إن انقَضى قبل المُدَّة. وما ذكَره المُصنِّفُ روايةٌ عن أبي حنيفة، خلافًا لهما.

قال في «البحر»: «واعلَمْ أنه لا خلافَ في أنه إذا كان المسحُ على الجَبيرة يضُرُّه: يسقُط عنه المسحُ؛ لأن الغَسلَ يسقُط بالعُذر، فالمسحُ أولى. وإنما الخلافُ فيما إذا كان لا يضُرُّه، ففي «المحيط»: ولو ترك المسحَ على الجَبائر، والمسحُ يضُرُّه: جاز، فإن لم يضُرَّه: لا يجوز تركُه. ولا تجوز الصلاةُ بدونه عند أبي يوسف ومحمد.

---

(١) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الطهارات، الفصل الرابع في المسح على الرأس (١/ ٢٧).

ولم يَحْكِ في «الأصل» قولَ أبي حنيفة، وقيل: عنده يجوز تركُه، **والصحيحُ** أن عندَه مسحُ الجبائر واجبٌ، وليس بفرضٍ، حتى تجُوز بدونه الصلاةُ؛ **لأن الفرضيَّة لا تثبُت بالحديث الآحاد**، وحديثُ عليٍّ من أخبار الآحاد، فأوجَب العملَ به دون العلم، فحكَمنا بوُجوب المسحِ عمَلًا، ولم نحكُم بفساد الصلاة؛ لأن الحكمَ بالفساد يرجِع إلى العلم، وهذا الدليلُ لا يُوجِبه. وذكر القدوريُّ في «تجريده» أنه **الصحيحُ**، وكذا صحَّحه في «غاية البيان»، كما في «المحيط»، **والاعتمادُ عليه**، كما في «التجنيس»[1].

وفي «الخلاصة» أن أبا حنيفةَ رجَع إلى قولهما بعدم جوازِ الترك[2]، ويُوافِقُه ما ذكر صاحبُ «المجمع» في «شرحه» من قوله: وقيل: الوجوبُ **مُتَّفقٌ عليه**، وهذا **أصحُّ**، **والفتوى عليه**؛ لأن المسحَ على الجَبيرة كالغَسل لما تحتها، ووظيفةُ هذا العُضو الغسلُ عند الإمكان، والمسحُ على الجبيرة عند عدمه، كالتيمُّم، وكما لا يُقال: إن الوضوء لا يجب عند العَجْز عن الماء، فلا يجب التيمُّمُ كذلك، لا يُقال: إن غَسْلَ ما تحت الجَبيرة ساقطٌ، فسقَط المسحُ، بل هو واجبٌ بدليلِه، كما وجب التيمُّم بدليله[3]، انتهى. **فحاصلُه**: أنه اختلَف التصحيحُ في الوجوب والافتراض»، كذا في «البحر»[4].

قال في «المنح»: «ويجب أن يُعوَّل على ما وقع في «المجمع» و«شرحه» من أن

---

(١) انظر: «التجنيس والمزيد»، كتاب الطهارات، باب المسح على الخفين والجبائر (١/ ٣٣٩).

(٢) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الطهارات، الفصل الرابع في المسح على الرأس (١/ ٢٧).

(٣) «شرح مجمع البحرين»، كتاب الطهارة، أحكام المسح على الجبائر (١/ ٣٣٠).

(٤) «البحر الرائق»، كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين، المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفاز (١/ ١٩٤ ـ ١٩٥).

الوجوبَ بمعنى الافتراضِ مُتَّفقٌ عليه؛ لأنه بلفظِ «**الفتوى**»، **وهو آكَدُ في التصحيح من لفظ «الأصحِّ» أو «الصحيح» أو «المُختار»**، كما ذكَره بعضُ أهل التحقيق، ولما نقَله صاحبُ «الخُلاصة» من رجوعِ الإمامِ إليه، ولما فيه من الاحتياط في باب العباداتِ، ومن ثَمَّة عوَّلنا عليه في «المختصر»، وبه جزَم مُلَّا خُسرَو[1]، وفي «شرح الوقاية» أن **المأخوذَ** أنه لا يجوز تركُه، يعني: إن لم يضُرَّ[2]»، انتهى.

(بخلاف المسحِ على الخُفِّ)، فإنه لا تصِحُّ الصلاةُ بدونه (إن لم يَغسِلْهما).

(ولا يُقدَّر) المسحُ على الجبيرة (بمُدَّة)، لا في حقِّ المُقيم، ولا في حقِّ المُسافر؛ لأنه كالغَسل لما تحته، (بخلافه)، أي: المسح، فإنه يُقدَّر بها.

(ولا ينتقِض المسحُ على الجبيرة إذا سقطَتْ عن غير بُرْءٍ، فلا يجب إعادتُه)، أي: المسح عليها، (بخلاف) المسحِ على (الخُفِّ إذا سقَط)، فإنه ينتقِض مسحُه ويجب إعادته[3].

(ولا تُنزَع) الجبيرةُ (للجَنابة، بخلاف الخُفِّ)، فإنه يُنزَع.

(وإن كان على عُضوٍ جَبيرتان، فسقطَتْ إحداهما: أعادَها بلا إعادةِ مسحِها، بخلاف نَزْعِ أحدِ الخُفَّين).

بقِي ما إذا سقطَتْ عن بُرْء: لا يجب عليه إلا غَسلُ ذلك الموضع إن كان على وضوء، بخلاف الخُفِّ، حيث يجب غسلُ الأُخرى.

---

(١) قال في «درر الحكام»، كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين، المسح على الجبيرة والعصابة (١/ ٣٨): «وترك، أي: المسح على الجبيرة، إن ضر، وإلا فلا يترك».

(٢) انظر: «شرح الوقاية»، كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين (٢/ ٧٧).

(٣) في هامش (خ): (قوله: ويجب إعادته، صوابه: يجب غسل الرجلين).

مسَح على الجبائر في الرِّجْلَين، ثم لبِس الخُفَّين: مسَح عليهما، بخلاف الخُفّ.

إذا دخَل الماءُ تحت الجبائر والعِصابة: لا يبطُل المسحُ، بخلاف الخُفّ.

الجبيرةُ يستوي فيها الحدَثُ الأكبر والأصغرُ، بخلاف الخُفّ.

الجبيرة يجب استيعابُها في رواية، بخلاف الخُفّ[1].

الجبيرة إذا مسَحها، ثم شدَّ عليها أُخرى أو عِصابةً: مسَح على الفَوقانيَّة، بخلافه.

إذا دخل الماءُ تحت الجبائر أو العِصابة: لا يبطُل المسحُ، بخلاف الخُفّ.

لا تُشترَط النيَّةُ في جميع الرِّوايات.

ويُسَنُّ التثليثُ عند البعض إذا لم يكُنْ على الرأس، بخلاف الخُفّ.

إذا زالَتْ العِصابةُ الفَوقانيَّةُ التي مسَح عليها، واستغنَى عنها: لا يُعيد المسحَ على التحتانيَّة، خلافًا لأبي يوسف، بخلاف الخُفّ.

إذا كان الباقي أقلَّ من ثلاثِ أصابعِ اليدِ، كاليد المقطوعة أو الرِّجل: جاز المسحُ عليها، بخلاف الخُفّ، انتهى، كذا في «المنح».

[ما افترَق فيه الحيضُ والنِّفاس]

(ما افترَق فيه الحيضُ والنِّفاسُ):

(أقلُّ الحيضِ محدودٌ) بثلاثة أيام ولياليها.

(ولا حدَّ لأقلِّ النِّفاس)؛ لأن خُروجَ الولد[2] من الرَّحِم مُغنٍ عن الامتداد بما

---

(١) في هامش (خ): (قوله: بخلاف الخف، فإنه لا يجب رواية واحدة).

(٢) في هامش (خ): (قوله: لأن خروج... إلخ، قال في «المنح»: لأن تقدم الولد علم الخروج من الرحم، فأغنى عن الامتداد بما جعل علما عليه، بخلاف الحيض، انتهى. وقال الزيلعي: لأن تقدم =

جُعِل عَلَمًا عليه، بخلاف الحيض. وهذا في حقِّ الصلاة والصوم.

وأما إذا احتِيجَ إليه لانقضاء العِدَّة[1]، فله حدٌّ مُقدَّرٌ، بأن يقول لامرأته: إذا ولِدتِّ فأنتِ طالق، فقالت بعد مُدَّة: قد انقضَتْ عِدَّتي، فعند أبي حنيفة: أقلُّه ثلاثةٌ وعشرون يومًا.

(وأكثرُه عشرةٌ، وأكثرُ النِّفاس أربعون).

(ويكون به البُلوغُ[2] والاستبراءُ دون النِّفاس).

(والحيضُ لا يَقطَع التَّتابُعَ في صَوم الكفَّارة، بخلاف النِّفاس).

(وتنقضِي العِدَّةُ به)، أي: بالحيض، (دون النِّفاس) إن طلَّقها بعد الوَضْع.

= الولد دليل على أنه من الرحم، فلا حاجة إلى أمارة زائدة عليه. وهذا بخلاف الحيض؛ لأنه لم يتقدمه دليل على أنه منه، ودم الرحم يمتد عادة، فجعل الامتداد دليلا على أنه منه، انتهى).

(١) في هامش (خ): (قوله: وأما إذا احتيج إليه لانقضاء العدة، أي: بأن أخبرت بانقضاء عدتها. بيانه: لو قال لزوجته: إن ولدت فأنت طالق، فولدت، ثم قالت: انقضت عدتي، فعند أبي حنيفة: لا تصدق في أقل من خمسة وثمانين يوما؛ لأن أقل النفاس خمسة وعشرون يوما، وثلاثة أطهار بخمسة وأربعين يوما، وثلاث حيض بخمسة عشر يوما. وعند أبي يوسف: لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوما؛ لأن أقل النفاس أحد عشر يوما، وثلاث حيض بتسعة أيام، والباقي ثلاثة أطهار. وعند محمد: لا تصدق في أقل من أربعة وخمسين يوما وساعة واحدة؛ لأنه لا يقدر الأقل بمدة، فيعتبر الأقل عرفا، وهو ساعة، والباقي لثلاث حيض وثلاثة أطهار، كذا في «حاشية الزيلعي»).

(٢) في هامش (خ): (قوله: ويكون به البلوغ... إلخ؛ لأنه لا يتصور بالنفاس؛ لأن البلوغ قد حصل بالحبل قبل ذلك. وصورته في الاستبراء: إذا اشترى جارية حاملا، فقبضها ووضعت عنده ولدا، وبقي ولد آخر في بطنها: فالدم الذي بين الولدين نفاس، ولا يحصل الاستبراء إلا بوضع الثاني. وصورة العدة: إذا قال لامرأته: إذا ولدت فأنت طالق، فولدت ثم قالت: مضت عدتي، فإنها تحتاج إلى ثلاث حيض ما خلا النفاس، كما سيأتي بيانه، انتهى، «سراج»).

(ويحصُل به)، أي: بالحيض، (الفصلُ بين طلاق السُّنَّة والبدعة)، فإن طلَّق مَن تحِيض في حَيض، وهي موطوءةٌ: فهو بِدعيٌّ، وإن طلَّق غيرَ الموطوءة في الحَيض، أو الموطوءةَ في طُهر، أو أطهارٍ لا وَطْءَ فيها: فهو سُنِّيٌّ، (بخلاف النِّفاس)، فإنه لا يحصُل به الفصلُ بين طلاقَي السُّنَّة والبدعة.

لكن في «المنح» نقلًا عن «الجوهرة» أنه «لما كان المنعُ فيه لتطويل العِدَّة عليها: كان النفاسُ كالحيض»[1]، انتهى، وأقرَّه، فليُحرَّرْ.

(فهي)، أي: ما افترَق فيه الحيضُ من النِّفاس، (سبعةٌ[2]).

ويُزاد ثامنةٌ: أن الغَسل من الحيض ثبَتَتْ فرضِيَّتُه بالقرآن، بخلاف النِّفاس، فبالإجماع.

وتاسعةٌ: مُستحِلُّ الوطءِ فيه كافرٌ، بخلاف النِّفاس، على ما مرَّ فيه.

وعاشرةٌ: النُّفَساءُ في حكم المريضة مرَضَ الموت[3]، فتبرُّعاتُها تُعتبَر من الثُّلُث، بخلاف الحائض.

---

(١) انظر: «الجوهرة النيرة»، كتاب الطلاق، طلاق البدعة (٢/ ٣١).

(٢) في هامش (خ): (قوله: فهي سبعة، نظم السبعة ابن عبد الرزاق، فقال:

حكم النفاس حكم حيض قرروا	في كل شيء غير سبع تذكر
لا ينقضي اعتدادها به ولا	بلوغها أيضا به يعتبر
والفصل بين سنة التطليق وال	بدعة قالوا ليس فيه يظهر
وليس في أقله حد وفي	أكثره أربعون حرروا
وليس ذا بقاطع تتابعا	في الصوم في كفارة تعتبر
وهكذا استبراؤها ليس له	تعلق به فردا مشتهر).

(٣) في هامش (خ): (قوله: في حكم المريضة... إلخ، محله إذا كانت في حالة الطلق، بأن تكون في حالة تغلب فيها الهلاك، وإلا فلا).

وحادية عشر: يُستحَبُّ للحائض الوضوءُ لكلِّ وقتٍ، بخلاف النُّفساء.

وثانية عشر: لا تُحَدُّ النُّفساء حتى تخرُج من نفاسها، بخلاف الحائض.

(فما في «النهاية» من الافتراق بأربعة قُصورٌ)، وبالسَّبعة أيضًا قصور.

[ما افترَق فيه الحيضُ والجَنابة]

«ولم يذكُر المُصنِّفُ ما افترَق فيه الحيضُ والجَنابة. ومنه ما في «الخانية» من الحظر والإباحة: يُكره للجُنُب، [ولو امرأةً]، الأكلُ والشُّربُ بلا مَضمَضة، بخلاف الحائض[1].

[ومنه: أن الجَنابةَ صِفةٌ مُستدامةٌ، بخلاف الحيض، فـ]يجب الغُسلُ على مَن أسلَم جُنُبًا، بخلاف الحائض، وفيه كلامٌ[2].

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الحظر والإباحة (٣/ ٤٠٤).

(٢) في هامش (خ): (قوله: وفيه كلام، أي: لابن الكمال في «إيضاح الإصلاح»، حاصله: الاعتراض على التفرقة بين ما إذا أسلمت وهي جنب، وبين ما إذا انقطع الحيض أو النفاس ثم أسلمت، ففي الجنابة يجب الغسل وفي الحيض. وحاصل الفرق: أن الجنابة أمر مستمر، فتكون جنبا بعد الإسلام، فيجب الاغتسال، بخلاف الحيض والنفاس؛ لأن سبب الوجوب، وهو الانقطاع، قد وجد، وهي كافرة، ومتى أسلمت: لم يوجد السبب، وهو الانقطاع، فرد ابن الكمال ذلك بقوله: والتحقيق أن سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم، إلا أن إيجاب الغسل مشروط بانقطاعه، فلذلك نسب الإيجاب إليه. وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الإنزال والإدخال، فثبت أن ههنا حدثا حكميا وراء الانقطاع، واتضح أن لا فرق بين الحائض والجنب في وجوب الغسل عليهما بعد الإسلام. ورد عليه من قال: إن الحيض والنفاس ليسا سببين مستقلين في إيجاب الغسل، بل بانضمام الانقطاع إليهما؛ لكونه شرطا للإيجاب، على ما اعترف به قريبا، ففي صورة حيض الكافرة ونفاسها لمَّا وجد شرط الوجوب، وهو الانقطاع في حال عدم أهلية المحل للوجوب لم يتعقد السبب، وهو الحيض والنفاس موجبا، فلم يستمر أثره، وهو وجوب الغسل؛ =

[ومنه]: وضوءُ الحائض مُستحَبٌّ[١]، بخلاف الجُنُب.

[ومنه]: يجب عليه أداءُ الصلاة وقضاؤُها، بخلاف الحائض.

[ومنه]: يجوز وطءُ الجُنُب، بخلاف الحائض[٢].

[ومنه]: تُطلَّق الجُنُبُ بلا كراهة، بخلاف الحائض.

[ومنه]: تجوز الخَلوةُ مع الجُنُب الحائض[٣].

[ومنه]: تصلُح الجَنابةُ لهما، بخلاف الحيض.

[ومنه]: يُغسل الشهيدُ جُنُبًا، بخلاف الحائض قبل استمرار الحيضِ ثلاثًا[٤]»، كذا في «الحموية»[٥].

= لعدم استمرار الشرط، وإن كان السبب مستمرا. وأما في صورة حيض المسلمة، فلما وجد الشرط في حال أهلية المحل للوجوب، انعقد السبب موجبا، فاستمر أثره لاستمرار السبب الموجب، وإن لم يستمر الشرط، على أن الشيء الثابت لا يحتاج في بقائه إلى السبب، على ما صرح به منصور القآني في «شرحه» لـ«المغني». وأما الجنابة، فهي سبب مستقل مستمر، فيستمر أثره. وأما إطلاق السبب على الانقطاع، وهو شرط، فأمر سهل، فظهر ما قالوه من الفرق بين الجنب والحائض، فاندفع اعتراض ابن الكمال).

(١) مع أنها ليست أهلا.

(٢) عبارة «الحموي» (٤/ ٨٣): «ومنه: حلُّ وطئها جنبا، لا حائضا».

(٣) عبارة «الحموي»: «ومنه: تصح الخلوة مع الجنابة، لا الحيض». في هامش (خ): (وهي الصواب، كما لا يخفى).

(٤) عبارة «الحموي»: «ومنه: يغسل الشهيدُ لو قتل جنبا، والحائض قبل استمرار الحيض ثلاثا لا تغسل».

(٥) انظر: «غمز عيون البصائر» (٤/ ٨٣).

[ما افترق فيه الأذان والإقامة]

(ما افترق فيه الأذانُ والإقامةُ) بعد اجتماعِهما في السُّنِّية:

(يجوز تراخِي الصلاة عن الأذان) في الفجر بقدرِ عشرين آيةً، وفي الظُّهر والعِشاء قدرَ ما يُصلِّي أربعَ ركعاتٍ، في كلِّ ركعة عشرة آياتٍ، وفي العصر بقدر ركعتَين، يَقرأ فيهما عشرين آيةً، «منح». وفي «الدر المنتقى»: «بقدرِ ما يحضُر المُلازِمون، مع مُراعاة الوقتِ المُستحَبِّ، ثم يُثوِّب ويُقيم، إلا في المغرب، فإنه يَفصِل بسَكْتةٍ[١] قائمًا بقدرِ ثلاثِ آيات، وإلا يجلِس كجَلسة الخطيب[٢]، والخلافُ في الأفضليَّة»[٣].

(بخلاف الإقامة[٤])، فإنه «يُستحَبُّ أن يَشرَع الإمامُ في الصلاة عند قوله: قد قامَتْ الصلاةُ، الأُولى، وعند أبي يوسف: إذا فرَغ، وهو أعدلُ المَذاهب، وبه قالت الأئمَّة الثلاثة»، كما في «الدر المنتقى»[٥].

(يُسَنُّ التمهُّلُ فيه)، أي: الأذان؛ لقوله عليه الصلاةُ والسلام: «إذا أذَّنتَ: فترسَّلْ، وإذا أقَمْتَ: فاحدُر»، رواه الترمذيُّ[٦]، والترسُّل: أن يَفصِل بين كلمتَي الأذان[٧].

---

(١) في النسخ: (يسكت)، بدل قوله: (يفصل بسكتة)، والمثبت من «الدر المنتقى».

(٢) أي: بين الخطبتين.

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الصلاة، باب الأذان (١/ ١١٦ ـ ١١٧).

(٤) قال الحموي (٤/ ٨٤): «قوله: دون الإقامة، يعني: لا يجوز تراخي الصلاة بعدها. أقول: فيه نظر، إلا أن يراد بعدم الجواز كراهة التحريم. وعبارة السيوطي في «الأشباه»: إن الأذان يجوز أول الوقت، وإن أخر الصلاة إلى آخره، ولا تجوز الإقامة إلا عند إرادة الصلاة، فإن أقام وأخر بحيث طال الفصل: بطلت، أي: الإقامة، انتهى».

(٥) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الصلاة، باب الأذان (١/ ١١٨).

(٦) رواه في «سننه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الترسل في الأذان، برقم (١٩٥).

(٧) وفي «الحموي» (٤/ ٨٤): «قال في «الينابيع»: الترسل أن يقول: الله أكبر الله أكبر، ويقف، ثم يقول =

(و) يُسَنُّ (الإسراعُ فيها)؛ لما تلَونا، ولو ترسَّل في الإقامة وحدَر في الأذان، أو ترسَّل فيهما، أو حدَر فيهما: يُكره تنزيهًا[1].

(يُكره إقامةُ المُحدِث، لا أذانُه) في ظاهر الرواية، وهو **الصحيحُ**؛ لأن للأذان شَبَهًا بالصلاة، حتى يُشترَط له دُخولُ الوقتِ وترتيبُ كلماته، كما تُرتَّب أركانُ الصلاة، وليس هو بصلاةٍ حقيقةً، فاشتُرِط له الطهارةُ عن أغلَظ الحدَثَين دون أخفِّهما؛ عمَلًا بالشَّبَهَين، «منح».

«ويُزاد على ذلك: أنه يضَعُ يدَيه في أُذُنَيه في الأذان دون الإقامة، ويَرفَع صوتَه في الأذان دون الإقامة، والأذانُ ينبغي أن يكون أوَّل الوقت دون الإقامة[2]، والمُسافر يُؤذِّن راكبًا دون الإقامة[3]، ولو أقامَ راكبًا: أجزَأه، ويُقدَّم على الوقت [لصلاة الفجر] في النِّصف الأخيرِ من الليل عند الثاني دون الإقامة[4]، فإنها لا تكون إلا في الوقت

= مرة أخرى مثله، وكذلك يقف بين كل كلمتين إلى آخر الأذان».

(١) كذا في «غمز العيون» (٤/ ٨٤) نقلا عن «التاتارخانية».

(٢) عبارة «الحموي» (٤/ ٨٥): «ويزاد أيضا: أن الأذان ينبغي أن يكون أول الوقت، والإقامة أوسطه، حتى يفرغ المتوضئ من وضوئه، والمصلي من صلاته، والمعتصر من قضاء حاجته، ذكره في «التاتارخانية» نقلا عن «الحجة»».

(٣) «والفرق أن الأذان من سنن الصلاة، والمقصود منه الإعلام، ولم يشرع موصولا بالصلاة، بخلاف الإقامة، فإنها شرعت موصولة بالصلاة، فلو أقام راكبا: أدى إلى الفصل بين الشروع في الصلاة وبين الإقامة بالنزول، والفصل بينهما غير مشروع، فلا يقيم راكبا، كذا في «فروق الكرابيسي»»، «حموي».

(٤) فإنها لا تقدم على الوقت بحال، فلو أقام قبله بلحظة، فدخل الوقت عقبه، فشرع في الصلاة: لم يعتد بها، «حموي».

على كلِّ حال، والمرأةُ يُكره لها الأذانُ، ويُسَنُّ لها الإقامةُ[١]، ويُؤذَّن للصُّبح مرَّتَين عند الثاني دون الإقامة»، «حموي»[٢].

[ما افترق فيه سجودُ السَّهو وسُجود التِّلاوة]

بيان (ما افتَرق فيه سُجودُ السَّهو و)سجودُ (التلاوة)، وإن اشتركا في الوجوب:

(هو)، أي: سجودُ السَّهو، (سجدتان) بعد التسليمتَين نَدْبًا، وقيل: بعد واحدةٍ، وهو قولُ الجمهور، «وهو **الأصحُّ**»، «مجتبى»[٣]. وهو الذي ينبغي اعتمادُه، «بحر»[٤]. «ويأتي بالصلاة على النبي ﷺ، والدُّعاءُ في قعدة التشهُّد، وهو **الصحيحُ**»، «ملتقى»[٥]، وقيل: يأتي بهما في قعدة الصلاة، وقيل: يأتي بهما فيهما.

(وهي)، أي: سَجدة التلاوة، (واحدةٌ) بين تكبيرتَين ندبًا، «من غير رَفع يدٍ، ولا تشهُّدٍ، ولا سلام، ويُشترط لها ما يُشترَط للصلاة، ولو تذكَّرها آخِرَ الصلاة وسجَد لها: يلزَمه سجودُ السَّهو بهذا التأخير»، «حموي»[٦].

(وهو)، أي: سجود السَّهو، (في آخِر الصلاة) بعد السلام، أو بعد التسليمتَين.

(وهي)، أي: سَجدة التلاوة، (في الصلاة).

---

(١) لأن في الأذان رفع الصوت دونها.

(٢) انظر: «غمز العيون» (٤/ ٨٥).

(٣) انظر: «المجتبى»، كتاب الصلاة، باب سجود السهو (١/ ٢٧٦).

(٤) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، باب سجود السهو، محل سجود السهو (٢/ ١٠٠).

(٥) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الصلاة، باب سجود السهو (١/ ٢٢٠).

(٦) انظر: «غمز العيون» (٤/ ٨٧). وفيه أيضا: «وفي «فتاوى الحجة»: وقال بعض المشايخ: لو سجد ولم يكبر: يخرج عن العهدة. قال في «فتاوى الحجة»: وهذا يعلم ولا يعمل به؛ لما فيه من مخالفة السلف».

(وهو لا يتكرَّر)، فلو سهَا مرارًا: يكفيه سَجدتان؛ لأن تكرارَه غيرُ مشروع، ولو سهَا في سُجود السَّهو: لا سُجودَ عليه، وقد خرَّج الكَسائيُّ هذه المسألةَ من النَّحْو، سأله عنها محمدٌ، فقال: **المُصغَّر لا يُصغَّر**، (بخلافها)، أي: سُجود التلاوة، فإنه يتكرَّر بتبدُّل الآية أو المَجلس، أو في خارج الصلاةِ وأعادَها فيها.

(لا يقُوم له)، أي: لسُجود السَّهو، (ويقُوم لها) استحبابًا في الابتداء والانتهاء[1].

(ويتشهَّد له)، أي: لسُجود السَّهو، (ويُسلِّم، بخلافها)، فإنه لا يتشهَّد لها ولا يُسلِّم.

(الذِّكرُ المشروعُ في سُجود التِّلاوة لا يُشرَع فيه)، أي: في سُجود السَّهو. **والأصحُّ** أن الذِّكرَ المشروعَ ـ وهو: سُبحان ربِّي الأعلى ـ مشروعٌ فيهما، كما صرَّحوا به. وقيل: يقول في سَجدة التِّلاوة: سُبحانَ ربِّنا إنْ كان وعدُ ربِّنا لَمفعُولًا، وورَد أنه ﷺ كان يقُول في سَجدتِها: «وجَّهتُ وجهي للَّذي خلَقه وشَقَّ سَمْعَه وبصَره، بحَوله وقُوَّته»[2].

فلو بدَّل هذا الفرق بأن سجودَ التلاوة يتأدَّى بالرُّكوع دون سُجود السَّهو[3]: لكان أولى، أو يزيد قولَه على قول[4].

---

(١) نقل الحموي (٤/ ٨٨) عن «الظهيرية»: «والمستحب أنه إذا أراد أن يسجد: يقوم ثم يسجد، وإذا رفع رأسه من السجدة: يقوم ثم يقعد».

(٢) روى الترمذي في «سننه»، أبواب السفر، باب ما يقول في سجود القرآن، برقم (٥٨٠)، عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يقول في سجود القرآن بالليل: «سجد وجهي للذي خلقه وشق سمعه وبصره بحوله وقوته».

(٣) عبارة «الحموي» (٤/ ٨٨): «واعلم أنه يزاد على ما ذكر أن الركوع ينوب عن سجدة التلاوة في الصلاة، وكذا السجدة الصلاتية إن نوى بها سجود التلاوة، وكذا الركوع خارجها في غير ظاهر الرواية، بخلاف سجود السهو».

(٤) كذا في النسخ، ولعل صوابه: (قوله).

[ما افترق فيه سُجود التِّلاوة وسجودُ الشُّكر]

(ما افترق فيه سجودُ التِّلاوة وسجودُ الشُّكر):

(سُجودُ الشُّكر لا يدخُل الصلاةَ، بخلافها).

(واتَّفقوا على وجوب سَجدة التِّلاوة، بخلاف سَجدة الشُّكر، فإنها)، أي: سَجدةُ الشُّكر، (جائزةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا واجبةٌ، وهو)، أي: الجوازُ، (معنى ما رُوي عنه أنها ليسَتْ مشروعةً، أي: وجوبًا)، فنفيُ المشروعيَّة لها على طريق الوُجوب، لا على نفي المشروعيَّة لها أصلًا، حتى تُفيدَ الكراهة، كما في «شرح المجمع المَلَكي»، فإنه قال: «سَجدةُ الشُّكر ليسَتْ بمشروعةٍ عند أبي حنيفة، أي: ليست بقُربة، بل مكروهةٌ لا يُثاب عليها. وقالا: قُربةٌ يُثاب عليها. وثَمَرةُ هذا الخلاف تَظهر فيمَن تيمَّم لسَجدة الشُّكر، تجوز به الصلاةُ عندهما، لا عنده. **والحقُّ** أنه لا خلافَ في الحقيقة؛ فإن ما رُوي عن أبي حنيفة من نفي المشروعيَّةِ مرادُه نفيُ الوجوب، لا نفيُ الاستحباب، فيُفيد الاستحبابَ»، انتهى.

قال في «الدر المنتقى»: «وسَجدةُ الشُّكر مُستحبَّةٌ، وبه يُفتَى»[1]؛ لما ورَد أنه ﷺ لمَّا أُتِي برأسِ أبي جَهْل يومَ بدرٍ، وأُلقِي بين يدَيه: سجَد لله خمسَ سَجْدات[2].

= وقال الحموي (٤/ ٨٨): «وكان على المصنف أن يذكر ما افترق فيه سجود التلاوة والصلاة على الجنازة، وذلك أن المرأة تصلح إماما للرجل في سجدة التلاوة دون صلاة الجنازة. ومما اشتركا فيه: أن المحاذاة لا تفسدهما».

(١) هذه العبارة بنصها مذكورة في «الدر المختار»، كتاب الصلاة، أواخر باب سجود التلاوة (ص ١٠٥). والذي في «الدر المنتقى»، كتاب الصلاة، أواخر باب سجود التلاوة (١/ ٢٣٧): «والفتوى على أن سجدة الشكر جائزة، بل مستحبة، لا واجبة، ولا مكروهة».

(٢) روى ابن ماجه في «سننه»، باب ما جاء في الصلاة والسجدة عند الشكر، برقم (١٣٩١)، عن عبد الله بن أبي أوفى: أن رسول الله ﷺ صلى يوم بُشِّر برأس أبي جهل ركعتَين.

وهي، كما في «المُصفّى»: أن يُكبِّر مُستقبِلَ القِبلة، فيقول ساجدًا: الحمدُ لله، ويُسبِّح، ثم يُكبِّر تكبيرةً عند رفعِ رأسِه، انتهى.

وعلى هذا، لو نذَر سجدةَ الشُّكر: تجب، خلافًا لما في «التهذيب» من أنه لا يجب شيءٌ، وأنها مكروهةٌ، لكن في «القنية»: السَّجدةُ التي بعد الصلاة مكروهةٌ؛ لأن الجُهَّال يعتقِدون استحبابَها أو وجوبَها، وكلُّ مُباحٍ أدَّى إليه فمكروهٌ.

[ما افترق فيه الإمامُ والمأموم]

(ما افترق فيه الإمامُ والمأمومُ) بعد اشتراكهما في الصلاة:

[نيَّة الاقتداء واجبةٌ على المأموم دون الإمام، إلا للنِّساء]

(نيَّةُ الائتمام واجبةٌ على المأموم دون الإمام)، فإنه لا يجب عليه نيَّةُ الإمامة، بل لنَيلِ الثوابِ عند اقتداءِ أحدٍ به، لا قبله. والفرقُ: أن المأموم يلزَمه الفسادُ من جهة إمامِه، فلا بدَّ من التزامه.

والأفضلُ أن يَنوي الاقتداءَ عند افتتاح الإمام. ولو نوى عند مَوقِف الإمامِ موقفَه: جاز عند عامَّة المشايخ.

وهل يُشترَط مع نيَّة الاقتداء نيَّةُ التعيين لصلاة الإمام؟ الأصحُّ لا، وينصرِف إلى صلاة الإمام وإنْ لم يكُن للمُقتدي علمٌ بها، بخلاف ما إذا نوَى صلاةَ الإمام، ولم يَنْوِ الاقتداءَ: لا يُجزِئه؛ لأنه تعيينٌ لصلاة الإمام، وليس باقتداءٍ به.

وأما المأمومُ، فلا يتأتَّى الفسادُ من جهته إذا كانوا رِجالًا، بخلاف ما إذا كانوا نساءً، فلذا قال: (إلا لصحَّة صلاةِ النِّساء خلفَه، أو لحُصول الفضيلة)، فإنه إذا اقتدَتْ مُحاذِيةً لرجُل في غير صلاة جنازةٍ: فلا بدَّ من نيَّة إمامتِها لصحَّة صلاتِها؛ لأن في تصحيحها بلا نيَّةٍ إلزامًا عليه بفسادِ صلاته إذا حاذَتْه من غير التزام، وهو مُنتَفٍ.

وخالَف في هذا العُموم بعضُهم، فقالوا: يصِحُّ اقتداءُ النِّساء وإن لم يَنْوِ الإمامُ إمامتَهُنَّ في صلاة الجُمعة والعيدَين، وصحَّحه صاحبُ «الخلاصة»[1]، والجمهورُ على اشتراطها في حقِّهنَّ؛ لما ذكرناه، «منح».

وإنما قيَّدنا بغير صلاة الجنازة؛ لأن في صلاة الجنازة لا يُشترَط لصحَّة اقتدائِهنَّ به نيَّةُ إمامتِها بالإجماع، كما في «الخُلاصة»[2]، والمسألةُ في المُتون والشُّروح. قال الحَمَويُّ: «وهذا الاستثناءُ يُفيد وجوبَ نيَّةِ اقتدائِهنَّ على الإمام فيها، والحالُ ليس كذلك، فإنها[3] لا تجب عليه[4]، لا لصحَّة اقتدائِهنَّ، ولا لحُصول الفضيلة، إلا أن يُراد بالوجوب الوجوب اللُّغَوِيُّ»[5]، انتهى.

وفيه: أنه إذا أراد إدخالَهُنَّ في صلاته: يجب عليه نيَّةُ إمامتِهنَّ؛ لأن المَدار على صحَّتِها التزامُه، وقد التزَم، كما في المُقتدي إذا أراد الدُّخولَ مع الإمام: يجب عليه نيَّةُ الاقتداء لالتزامِه المُتابَعة. وأما في تحصيل الفضيلة، فلا تحصُل إلا بالنيَّة، فهي شرطٌ لنَيل الفضيلة، ومعنى الوجوبِ في الكُلِّ الافتراضُ.

[لا تبطُل صلاةُ الإمام ببُطلان صلاة المُقتدي، بخلاف العكس]

(ولا تبطُل صلاةُ الإمام إذا بطلَتْ صلاةُ المأموم، بخلاف عكسِه)، أي: إذا بطلَتْ صلاةُ الإمام: بطلَتْ صلاةُ المأموم؛ لارتباطِها به.

---

(١) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الصلاة، أواخر الفصل الثالث عشر فيما يفسد الصلاة وما لا يفسد، نوع في أفعال الصلاة (١/ ١٣٦).

(٢) انظر: «خلاصة الفتاوى» (١/ ١٣٦).

(٣) أي: النية.

(٤) أي: على الإمام.

(٥) انظر: «غمز العيون» (٤/ ٩١).

وفي «الذخائر الأشرفية»: «لو صلَّى الفجرَ إمامًا وسلَّم، والمُقتدُون عمِلُوا ما يَقطَع التحريمةَ وتفرَّقُوا، ثم تذكَّر الإمامُ سَجدة التِّلاوة، وعادَ وسجَد ولم يتشهَّدْ وذهَب: فسدَتْ صلاتُه؛ [لارتفاض القعدة]، دون المُقتدِين؛ لانقطاع الشركة قبل عَودِ الإمام إلى السَّجدة»[1]، انتهى.

فهُنا فسدَتْ صلاةُ الإمام دون المُقتدِين.

وفيها: «رجُلٌ تحرَّى القبلةَ وصلَّى، فاقتدى به إنسانٌ ولم يتحَرَّ، فظهَر خطأُ الإمام: صحَّتْ صلاتُه دون المُقتدِين»[2].

وفيها: «رجُلٌ مسبوقٌ استخلَفه إمامٌ قد أحدَث، فلمَّا أتمَّ صلاةَ الإمام قَهْقَهَ وقَهقَهُوا من بعدِه: فسدَتْ صلاةُ الإمام دون القوم»[3]، انتهى.

[أخطأ في تعيين الإمام: لم يصِحَّ اقتداؤه، بخلاف الخطأ في تعيين المأموم]

وقد علِمتَ أن نيَّة الاقتداء شرطٌ لصحَّة الاقتداء، ونيَّةُ التعيين ليس بشرطٍ، ومع ذلك (إذا عيَّن) المُقتدي (الإمامَ)، بأن نوَى أنه زيدٌ، (وأخطأ)، بأن ظهَر أنه عمروٌ: (لم يصِحَّ اقتداؤُه)؛ لأنه اقتداءٌ بالغائب. «ولو عيَّنه بالإشارة، بأن قال: نوَيتُ الاقتداءَ بهذا الإمام الذي هو زيدٌ، فظهَر أنه عمروٌ: جاز؛ لأنه عرَّفه بالإشارة، فلغَتْ التسميةُ. ولو نوى الاقتداءَ بالإمام، وهو يظُنُّه زيدًا، فظهَر أنه عمرو: جاز؛ لأنه لم يَنْوِه. ولو قال: اقتدَيتُ بهذا الخليفة، فإذا هو غيرُه: جاز؛ لما مرَّ»، «تاتارخانية»[4].

---

(١) «الذخائر الأشرفية»، كتاب الصلاة، (ص ٤٨).

(٢) «الذخائر الأشرفية» (ص ٤٩).

(٣) «الذخائر الأشرفية» (ص ٥١).

(٤) انظر: «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الصلاة، الفصل الثاني في فرائض الصلاة وواجباتها وسننها وآدابها (٢/ ٤٢).

ولو نوَى أنه لا يُصلِّي إلا خلفَ مَن هو على مذهبِه، فإذا هو غيرُه: لم يجُزْ.

(بخلاف الإمام إذا عيَّن المأمومَ وأخطأ): فإنه تصِحُّ الإمامةُ؛ لأنها ليسَتْ بشرطٍ، وهذا البحثُ تقدَّم في أوائل الفنِّ الأوَّل.

[ما افترق فيه الجمعة والعيد]

(ما افترَق فيه الجُمعة والعِيد):

(الجُمعةُ فرضٌ) بالكتاب والسُّنَّة والإجماع، (والعِيدُ)، أي: صلاتُه، (واجبةٌ) في إحدى الرِّوايتَين عن أبي حنيفة، وهو **الأصحُّ**، كما في «الهداية»[١]، **والمُختار**، كما في «الخلاصة»[٢]، والدليلُ عليه مُواظَبتُه ﷺ من غير تركٍ.

وقيل: سُنَّةٌ مُؤكَّدة، وصحَّحه في «المجتبى»[٣].

ولا خلافَ في الحقيقة؛ لأن «**السُّنَّة المُؤكَّدةَ بمنزلة الواجب**، ولهذا كان **الأصحَّ** أنه يأثَم بتركِ المُؤكَّدة كالواجب»، «بحر»[٤].

وصلاتُها في الرَّساتيق مكروهةٌ تحريمًا.

وإنما تجب على من تجب عليه الجُمعةُ بشرائطِها سِوى الخُطبة.

(ووقتُها)، أي: صلاة الجُمعة، (وقتُ الظُّهر) من الزَّوال إلى بُلوغ ظِلِّ كُلِّ شيءٍ مثلَه أو مِثلَيه، (ووقتُه)، أي: العيد، (بعد طُلوع الشَّمس) وارتفاعِها مقدارَ رُمْحٍ أو رُمْحَين (إلى الزَّوال)، فلا تكون صلاة عيدٍ قبل الارتفاع و(لا بعدَه)، أي: الزَّوال، ولو زالَتْ وهو فيها: فسدَتْ.

---

(١) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب صلاة العيدين (٢/ ٧١).

(٢) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الصلاة، الفصل الرابع والعشرون في صلاة العيدين (١/ ٢١٣).

(٣) انظر: «المجتبى»، كتاب الصلاة، باب صلاة العيدين (١/ ٣٢٩).

(٤) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الصلاة، باب العيدين (٢/ ١٧٠).

(وشرطُها)، أي: شرط صحّة الجُمعة، (الخُطبةُ) في الوقت، (وكونُها قبلَها)، فلو صلَّى ثم خطَب: لا تصِحُّ، (بخلافه)، أي: العيد، (فيهما)، أي: في كون الخُطبة شرطًا وكونِها قبلها، فإنها سُنَّة، فلو لم يخطُب، أو خطَب قبلَها: صحَّ وكُرِه.

(ولا تتعدَّد) الجُمعةُ في مَواضِعَ (في مِصر على قولٍ مرجوحٍ[1]، بخلافه)، أي: العيد، فإنه يتعدَّد في مصرٍ اتفاقًا.

اعلم أن لعلمائنا في تعدُّد الجُمعة في مصر واحدٍ رواياتٍ أربعة:

أصحُّها ما رُوي عن الإمام ومحمد: جوازُ إقامتِها فيه في مَوضِعَين أو أكثرَ، ذكره السرخسيُّ، قال: وبه **نأخُذ**[2]، وفي «الزيلعي»: «هو **الأصحُّ**»[3].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: ولا تتعدد في مصر على قول مرجوح، بخلافه، يعني: فإنه يجوز التعدد فيه قولا واحدا. قال في «البزازية»: إن إقامته في موضعين في مصر يجوز، بخلاف الجمعة؛ لأنها جامعة للجماعات، والتفرق ينافيه، انتهى. وكتب عليه ابن الشحنة ما نصه: قلت: الصحيح أنه تجوز الجمعة في موضعين في مصر فأكثر، وهي خلافية مشهورة، انتهى. أقول: هذا الافتراق أخذه المصنف من كلام البزازي وأصلح عبارته بقوله: على قول مرجوح، فسلم من هذا الاعتراض، لكن في «التاتارخانية» نقلا عن «المحيط»: تجوز إقامة صلاة العيد في موضعين. وأما إقامتها في ثلاثة مواضع، فعلى قول محمد يجوز، على قول الإمام لا يجوز، انتهى. وعلى هذا، فأصل التعدد في صلاة العيد لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في إقامتها في ثلاثة مواضع، بخلاف الجمعة، فإن الخلاف في أصل التعدد؛ لأنها جامعة للجماعات، والتفرق ينافيه. قال التمرتاشي في «شرح الجامع الصغير»: وأجمعوا على أن صلاة العيد في موضعين جائزة؛ لأن السنة فيها أن تقام خارج المصر، ولا يمكن الضعفة الخروج إلا بحرج، فجوز الأداء في موضعين دفعا للحرج. هذه عبارة الحموي، وبالتأمل فيها يعلم خلط الشارح الآتي من ابتداء قوله: وفي «التاتارخانية» ما يخالفه، إلى قوله: فتأمل).

(٢) صحح السرخسي هذا القول. انظر: «المبسوط»، كتاب الصلاة، باب الجمعة (٢/ ١٢٠).

(٣) «تبيين الحقائق»، كتاب الصلاة، باب الجمعة (١/ ٢١٨).

وفي رواية: لا يجوز في أكثرَ من موضع واحدٍ، وهي الروايةُ الضعيفة.

وقيل: يجوز في مَوضِعَين، وهي المذكورة عن أئمَّتنا الثلاثة، وهي بأبي يوسف أشهرُ، كما في «المجمع»(١) وغيره.

والرابعة: تجوز في مَوضِعَين إذا كان المِصرُ كبيرًا، أو حالَ بينهما نهرٌ، كبغداد، وفي «شرح المجمع» أن أبا يوسف رجَع إلى هذا القول(٢).

قال في «الوهبانية»:

«وصحَّ عن النُّعمان مثلُ محمَّد بمِصْر تُقام الجُمعتانِ فأكثرُ
وثِنتان كلٌّ ثم يعقوبُ شارطٌ بينهما نهرًا أو المصرُ أكبرُ»(٣)

وفي «البدائع»: «أنها تجوز في مَوضِعَين، لا في أكثر، وهو **ظاهرُ الرواية، وعليه الاعتماد**»(٤)، كما في «شرح الوهبانية» لابن الشحنة(٥).

وفي «التاتارخانية» ما يُخالفه، قال نقلًا عن «المحيط»: «تجوز صلاةُ العيد في مَوضِعين. وأما إقامتُها في ثلاثة مواضِعَ، فعلى قولِ محمد تجوز، وعلى قول الإمام [أبي يوسف] لا تجوز»(٦)، انتهى.

فالتعدُّدُ فيه خلافٌ. وما قاله الحمويُّ في دفعه بأن «أصلَ التعدُّد في صلاة

---

(١) انظر: «مجمع البحرين»، كتاب الصلاة، فصل في الجمعة (ص ١٦٢).

(٢) انظر: «شرح مجمع البحرين»، كتاب الصلاة، فصل في الجمعة، تفريق الجوامع في مصر واحد (٢/ ٣٥٤).

(٣) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الصلاة (١/ ٧٠).

(٤) انظر: «بدائع الصنائع»، كتاب الصلاة، فصل: صلاة الجمعة، فصل بيان شرائط الجمعة (١/ ٢٦١).

(٥) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية» (١/ ٧١).

(٦) «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الصلاة، الفصل السادس والعشرون في صلاة العيد (٢/ ٦١٢).

العيد لا خلافَ فيه[١]، وإنما الخلافُ في إقامتها في ثلاثة مواضع، بخلاف الجُمعة، فإن الخلافَ فيها في أصل التعدُّد»[٢]، لا يُفيد؛ لأن الخلافَ في جواز إقامتها في موضِعَين أو في مواضِعَ أو عدمه، وهذا معنى جوازِ التعدُّد وعدمِ جوازه، فتأمَّل.

(ويُستحَبُّ في يوم عيدِ الفِطر أن يَطعَم)، أي: يأكُل طعامًا. وفي «الدر المنتقى»: «حُلوًا وِترًا»[٣]، (قبل خُروجِهِ إلى المُصلَّى، بخلافها)، فإنه لا يُستحَبُّ له ذلك.

[ما افترق فيه غسلُ الميِّت وغسلُ الحيِّ]

(ما افتَرق فيه غُسلُ الميِّت و)غُسلُ (الحيِّ):

(تُستحَبُّ البداءةُ بغَسْل وجهِ الميِّت)، أي: يُوضَّأُ، فيُبدأ من وُضوئه بغَسْل الوجهِ، ووضوءُ الميِّت من سُنَنِ الاغتسال، كما في «المنح»، غير أنه لا يُبدأ بغَسْل اليدَين، وهذا في البالغ والصبيِّ الذي يَعقِل، والذي لا يَعقِل يُغسَّل ولا يُوضَّأُ، كما قاله شمسُ الأئمَّة الحلواني[٤].

(بخلاف) غسلِ (الحيِّ، فإنه) يُسَنُّ أن (يُبدَأ بغَسل يدَيه)؛ لأنهما آلةُ التطهير، فيُسَنُّ تطهيرُهما أوَّلًا، وهي سُنَّة تنُوب عن الفرض.

(ولا يُمَضْمَضُ) الميِّتُ (ولا يُستَنشَقُ)؛ لأن إخراجَ الماء منهما فيه حرَجٌ، فيُتركان، ومن العلماء مَن يَجعَل للغاسل خِرقةً في أصبعِه يَمسَح بها أسنانَه ولهاتَه

---

(١) في هامش (خ): (قوله: لا خلاف فيه. قال التمرتاشي في «شرح الجامع الصغير»: وأجمعوا على أن صلاة العيد في موضعين جائزة...، إلى آخر عبارة «الحموي». وبه يبطل قول هبة الله البعلي التاجي: لا يفيد، إلى قوله: فتأمل).

(٢) «غمز عيون البصائر» (٤/ ٩٢).

(٣) «الدر المنتقى»، كتاب الصلاة، باب العيدين (١/ ٢٥٥).

(٤) انظر: «غمز العيون» (٤/ ٩٣).

ولِثَته، ويُدخِل في مِنخَرَيه أيضًا، وفي «المحبية»: **وعليه العملُ اليوم**، (بخلاف الحَيِّ)، فإنه يَبدأ في الاغتسال بالوضوء، فيَغسِل اليدَين، ثم يَتمَضْمَض ويَستنشِق.

(ولا يُؤخَّر غسلُ رِجلَيه)، أي: الميِّت، (بخلاف الحيِّ)، فإنه يُؤخِّر غسلَ رِجلَيه (إن كان في مُستنقَع الماءِ)، وإلا يُقدِّم، كما في «الهداية»[1]، وفي «المُجتبى»: «**وهو الأصحُّ**»[2].

واختار في «التنوير» أن الحيَّ لا يُؤخِّر غسلَ رِجلَيه مطلقًا[3]، قال في «شرحه»: وهو قولُ بعضِ مشايخِنا، وهو **ظاهرُ الرِّواية**؛ لما تقرَّر أن **المُعتمَد في المذهب** طهارةُ الماء المُستعمَل، فلو قدَّم غَسْلَهما: لا يَغسِلهما ثانيًا، على ما هو **المُفتَى به** من طهارته، فينبغي حملُ ما ذُكر من التفصيل والتصحيحِ على الرواية القائلة بنَجاسة الماء المُستعمَل، ولمَشايخِنا فروعٌ كثيرةٌ مبنيَّةٌ عليها، والمُصنِّف تبِعهم في ذلك.

(ولا يُمسَح رأسُه في وضوء الغُسل)، أي: غُسل الميِّت، وهذه روايةٌ ضعيفةٌ أيضًا. قال في «المنح»: وأطلَق في الوضوء، يعني: وضوء الميِّت، فأفاد أن الغاسلَ يَمسَح رأسَ الميِّت في الوضوء، وهو **ظاهرُ الرواية**، وهو **الصحيحُ**، كالجُنب، وفي رواية: لا فيهما، (بخلاف الحيِّ)، فإنه يَمسَح رأسَه في وضوء الغُسل (في رواية) هي **ظاهرُ المَذهب**، كما في «المنح».

فقد علِمتَ أن ظاهرَ الرواية فيهما عدمُ الفرق، وفي غيرها عدمُ الفرق أيضًا.

«ويُزاد على ما ذكره المُصنِّفُ: خروجُ النَّجس من بدَن الميِّت لا ينقُض

---

(١) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الطهارات، فصل في الغسل (١/ ٥٨).

(٢) انظر: «المجتبى»، كتاب الطهارة، باب الغسل (١/ ٦٠).

(٣) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الطهارة، سنن الغسل (ص ٢٧).

وضوءَه، بخلاف الحيّ، والأفضلُ في غسل الميّت الماءُ الحارُّ، بخلاف الحيّ، فإن الحارَّ والباردَ سواء[١].

[ما افترق فيه صلاةُ الجنازة وسائرُ الصلوات]

وفي «مُعين المفتي»: صلاةُ الجنازة تُخالف سائرَ الصَّلوات في سِتَّة أشياء:

أحدُها: المُحاذَاةُ [فيها] لا تُفسِدها.

ثانيها: المُخالَفةُ في الأركان، [كالركوع والسجود والقراءة].

ثالثها: أداؤُها بالتيمُّم [مع الماء] إذا خشِي الفَوت.

رابعها: رُؤيةُ [المُتيمِّم] الماءَ فيها لا يُفسِدها.

خامسها: القهقهةُ [فيها] لا تنقُض الوضوء.

سادسها: أنها تُكره في المسجد[٢]، انتهى.

ويُزاد: أن النهرَ والبُعدَ لا يَمنعان الاقتداءَ [في صلاة الجنازة]، وقيل: يمنع، وأن المرأةَ لو أمَّت فيها: لا تُعاد»، «حموي»[٣].

[ما افترق فيه الزكاةُ وصدقةُ الفِطر]

(ما افترق فيه الزكاة وصدقة الفطر):

[يُشترَط في نصاب الزكاة النُّمُوُّ، ولو تقديرًا، بخلاف نصاب الفِطر]

(يُشترَط في نصاب الزكاة النُّمُوُّ)، كالتوالُد والتناسُل والتِّجارات، (ولو تقديرًا)،

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٤/ ٩٣).

(٢) انظر: «معين المفتي على جواب المستفتي»، أواخر كتاب الصلاة (ص ١٦١).

(٣) انظر: «غمز عيون البصائر» (٤/ ٩٣ - ٩٤).

وذلك بالتمكُّن من الاستنماء، بأن يكون في يده أو يد نائبه، فإن لم يكُن نائبًا[١] أو مُتمكِّنًا من الاستنماء: لا تجب عليه الزكاةُ؛ لفقدِ شرطِه، فلا تجب الزكاةُ في مال الضِّمار، وهو المفقودُ، والساقطِ في البحر، والمغصوبِ الذي لا بيِّنةَ عليه، إلا «في غَصب السائمة، فلا زكاةَ عليه وإن كان مُقِرًّا»، كما في «الخانية»[٢]، والمدفونِ في تُربة ونسِي مكانَه، ومن كان قد جحَد ولا بيِّنةَ له، وما أُخِذ مُصادَرةً ثم وصَل إليه بعد سِنين، فهذا كلُّه لا تجب فيه الزكاةُ؛ لأنه ليس بنامٍ. ومالُ ابنِ السَّبيل تجب فيه الزكاةُ؛ لأنه في يد نائبِه.

(بخلافِ نصابِها)، أي: صدقة الفِطر، فإنها تجب على مالكِ نصابٍ فاضلٍ عن حاجته الأصليَّة، وإن لم يَنْمُ؛ لأنها وجبَتْ بقُدرةٍ مُمكِّنة، لا مُيسِّرة، وكذا لو هلك النصابُ بعد الوجوب: لا تسقُط، بخلاف الزكاة، كما عُرِف في الأصول.

[لا يجوز دفعُ الزكاة لذِمِّيٍّ، بخلافِ صدقة الفِطر]

(ولا يجوز دفعُها)، أي: الزكاة، (لذِمِّيٍّ)؛ لحديثِ مُعاذٍ: «خُذْها من أغنيائهم ورُدَّها إلى فُقرائهم»[٣]، أي: المُسلمين، فالصَّرفُ إلى غيرهم تركٌ للأمر، وحديثُ مُعاذ مشهورٌ، يجوز به الزيادةُ على الكتاب، وهو وإن كان خبرَ واحدٍ إلا أن العامَّ خُصَّ فيه البعضُ بالدليل القطعيِّ، وهو الفقيرُ الحَربيُّ بالآية، وأُصوله وفُروعِه بالإجماع، فيُخَصُّ الباقي بخبَر الواحد، كما حُقِّق في الأصول، وأُلحِق بالزكاة العُشرُ والخَراج؛ لأن مَصارِفَها مَصارِفُ الزكاة.

(بخلافِها)، أي: صدقة الفطر، وكذا الكفَّاراتُ والنُّذور والتطوُّعات، فإنه يجوز

---

(١) في (ع): (ناميا).

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الزكاة، أواخر فصل في مال التجارة (١/ ٢٦٠).

(٣) رواه بنحوه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، برقم (١٣٩٥).

دفعُها للذِّميِّ؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ [الممتحنة: ٨] الآية، وخُصَّتْ الزكاةُ بحديثِ مُعاذ.

وقيِّد بالذِّميِّ؛ لأن الحربيَّ لا يجوز دفعُها له، كسائر الواجباتِ والتطوعاتِ اتفاقًا، كما في «غاية البيان».

وأطلَقه، فشمِل المُستأمَنَ، وقد صرَّح به في «النهاية».

[لا وقتَ للزكاة، بخلاف صدقة الفطر]

(ولا وقتَ لها)، أي: للزكاة، فإن وقتَها العُمرُ؛ لأن **مُطلَق الأمر لا يقتضِي الفَور**، وقيل: فَوريٌّ[1]، وهو قولُ الكرخيِّ، **وعليه الفتوى**»، كما في «شرح الوهبانية» لابن الشحنة[2] عن «الخانية»[3]، «فيأثم بالتأخير بلا عُذر، وتُرَدُّ شهادتُه؛ لأن الأمر

(١) في هامش (خ): (قوله: وقيل فوري، أي: واجب على الفور؛ لأنه مقتضى مطلق الأمر. قال في «الفتح»: الدعوى مقبولة، وهي قول الكرخي، والدليل المذكور عليها غير مقبول، فإن المختار في الأصول أن مطلق الأمر لا يقتضي الفور ولا التراخي، بل مجرد طلب المأمور به، فيجوز للمكلف كل من التراخي والفور في الامتثال؛ لأنه لم يطلب منه الفعل مقيدا بأحدهما، فيبقى على خياره في المباح الأصلي. والوجه المختار أن الأمر بالصرف إلى الفقير معه قرينة الفور، وهي أنه لدفع حاجته، وهي معجلة، فمتى لم تجب على الفور: لم يحصل المقصود من الإيجاب على وجه التمام. وقال أبو بكر الرازي: وجوب الزكاة على التراخي؛ لما قلنا من أن مطلق الأمر لا يقتضي الفور، فيجوز للمكلف تأخيره، وهذا معنى قولهم: مطلق الأمر للتراخي، لا أنهم يعنون أن التراخي مقتضاه. قلنا: إن لم يقتضه فالمعنى الذي عيناه يقتضيه، وهو ظني، فتكون الزكاة فريضة وفوريتها واجبة...، إلى آخر كلام هبة الله).

(٢) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الشهادات (١/ ٣٢٦).

(٣) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الزكاة، فصل في مال التجارة (١/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦)، وكتاب الشهادات، فصل فيمن لا تقبل شهادته (٢/ ٤٦٠ ـ ٤٦١).

بالصَّرف إلى الفقير معه قرينةُ الفَور، وهي أنه لدفع حاجته، وهي مُعجَّلة، فمتى لم تجِبْ على الفور: لم يحصُل المقصودُ من الإيجاب على وجه التمام.

وقال أبو بكر الرازيُّ: وجوبُ الزكاة على التراخي؛ لما قلنا من أن مُطلَق الأمر لا يقتضي الفَور، فيجوز للمُكلَّف تأخيرُه، وهذا معنى قولهم: مُطلَق الأمر للتراخي، لا أنهم يَعنُون أن التراخي مُقتضاه.

قلنا: إن لم يقتضِه: فالمعنى الذي عيَّنَّاه يقتضيه، وهو ظَنِّيٌّ، فتكون الزكاةُ فريضةً وفَورِيَّتُها واجبةً، فيلزم بتأخيره من غير ضرورةٍ الإثمُ، كما صرَّح به الكرخيُّ والحاكمُ الشهيدُ في «المنتقى»، وهو عينُ ما ذكره الفقيه أبو جعفر عن أبي حنيفة أنه يُكره أن يُؤخِّرها من غير عُذر، فإن كراهةَ التحريم هي المَحمَل عند إطلاقِ اسمِها، ولذا تُرَدُّ شهادتُه إذا تعلَّقت بترك شيءٍ كان ذلك الشيءُ واجبًا؛ لأنها في مَرتبة واحدة، على ما مرَّ غيرَ مرَّة.

وكذا عن أبي يوسف في الحجِّ والزكاة، فتُردُّ شهادتُه بتأخيرهما؛ لأن تَرْكَ الواجب مُفسِّقٌ، وإذا أتى به: وقَع الأداءُ؛ لأن القاطع لم يُؤقِّتْه، بل ساكت عنه.

وعن محمد: تُرَدُّ شهادتُه بتأخير الزكاةِ، لا الحجِّ؛ لأنه خالصُ حقِّ الله تعالى، بخلاف الزكاة، فإنها حقُّ الفقير. وعن أبي يوسف عكسُه.

فقد ثبَت عن الثلاثة وجوبُ فَورِيَّةِ الزكاة، والحقُّ تعميمُ ردِّ شهادته؛ لأن ردَّها مَنُوطٌ بالإثم، وقد تحقَّق في الحجِّ أيضًا ما يُوجِب الفَور»، وتمامُه في «الفتح»[1].

(ولصدَقة الفِطر وقتٌ محدودٌ)، وهو يومُ الفِطر عَينًا، فتجب مُضيَّقًا، حتى (يأثَم المُتصدِّقُ بالتأخير عن اليوم الأوَّل)؛ لقوله ﷺ: «أغنُوهم في هذا اليوم

(١) انظر: «فتح القدير»، كتاب الزكاة (٢/ ١٥٥ ـ ١٥٦).

عن المَسألة»(١)، فالأمرُ بها من قَبِيل المُقيَّد بالوقت، لا المُطلق، فأداؤها في ذلك اليوم أداءٌ، وبعده قضاءٌ، واختاره الكمالُ في «التحرير»(٢)، ورجَّحه في «تنوير البصائر».

وقيل: وجوبُها عُمريٌّ كالزكاة، ومشى عليه في «التنوير»(٣)، وصحَّحه في «البدائع» مُعلِّلًا بأن «الأمرَ بأدائها مُطلَقٌ عن الوقت، فلا يتضيَّق [الوجوبُ إلا في آخِر العُمر]»(٤).

والحاصلُ: أنهم اختلفوا في الزكاة، هل هي فوريَّةٌ أو تراخيَّةٌ؟ **والصحيحُ** الثاني، وكذلك اختلفوا في صدقة الفطر، **والصحيحُ** التراخي أيضًا، فلا فرقَ بينهما بالنِّسبة إلى المُصحَّح في كلٍّ منهما، كما أنه لا فرقَ بينهما بالنِّسبة إلى خلافه.

(ولا يجوز تعجيلُها)، أي: الزكاة، (قبل ملكِ النِّصاب)؛ لما تقرَّر أن سببَ وجوبِها المالُ الناميُّ، والحَولُ شرطٌ لوجوب الأداء، وأن السببَ متى وُجِد صحَّ الأداءُ وإن لم يجِبْ، وقبلَه لا، وقبل ملكِ النِّصاب لم يوجَد السببُ، فلا يصِحُّ

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية»، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر، فصل في مقدار الواجب (٢/ ٤٣٢): «غريب بهذا اللفظ». وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الزكاة، باب وقت إخراج زكاة الفطر، برقم (٧٩٩٠): «أغنوهم عن الطواف هذا اليوم».

(٢) انظر: «التحرير» مع «تيسير التحرير»، المقالة الثانية في أحوال الموضوع، الباب الأول في الأحكام، الفصل الثالث في المحكوم عليه، تقسيم الواجب باعتبار تقيده بوقت (٢/ ١٨٨).

(٣) عبارة «الدر المختار»، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر (ص ١٤٠): «وصح أداؤها إذا قدمه على يوم الفطر أو أخره اعتبارًا بالزكاة».

(٤) انظر: «بدائع الصنائع»، كتاب الزكاة، فصل: كيفية وجوب صدقة الفطر (٢/ ٦٩).

التعجيلُ، (بخلافها بعد وجود الرَّأس[١])، أي: صدقة الفطر[٢]، فإنه يجوز تعجيلُها قبل ملكِ النِّصاب، دخَل رمضانُ أو لا، وصحَّحه في «الهداية»[٣] و«التبيين»[٤].

وصحَّح في «الخانية» و«الظهيرية» جوازَ التعجيل إذا دخَل رمضانُ[٥]؛ لأنها زكاةُ الفِطر، ولا فِطرَ إلا بالصَّوم، قال في «الظهيرية»: وهو اختيارُ الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل، وعليه الفتوى، واختاره في «التنوير»[٦] تبعًا لـ«البحر»[٧]؛ لأن سببَها رأسٌ يمُونُه ويَلِي عليه، وقد وُجِد، فصار كالزكاة بعد ملكِ النِّصاب.

ويُزاد على ذلك: سُقوط الزكاةِ بهلاك المال، بخلاف صدقة الفطر[٨].

والله سبحانه أعلمُ.

---

(١) قال الحموي (٤/ ٩٥): قوله: بخلافها بعد وجود الرأس. أقول: فيه نظر؛ فإنه لا اجتماع بينهما في هذه الحالة حتى يتأتى الافتراق، وذلك لأن عدم جواز التعجيل في الزكاة قبل ملك النصاب لعدم وجود السبب، وجوازه في صدقة الفطر بعد وجود الرأس تعجيل بعد وجود السبب. قال في «الولوالجية»: يجوز تعجيل الزكاة بعد ملك النصاب؛ لأنه عجل بعد وجود السبب، وهو ملك النصاب، فيجوز، كالتكفير بعد الجرح قبل الموت، ولا يجوز التعجيل قبل ملك النصاب؛ لفقد السبب أصلا، انتهى. وحينئذ، فالصواب أن تكون العبارة: بخلافها قبل ملك النصاب بعد وجود الرأس».

(٢) أي: بخلاف صدقة الفطر.

(٣) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر، فصل في مقدار الواجب ووقته (٢/ ٢٩٩).

(٤) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر (١/ ٣١١).

(٥) انظر: «فتاوى قاضي خان»، (١/ ٢٣٢).

(٦) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر (ص ١٤٠).

(٧) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر (٢/ ٢٧٥).

(٨) عبارة «الحموي» (٤/ ٩٥): «واعلم أنه ينبغي أن يزاد على ما ذكره المصنف: أن نصاب الزكاة لو هلك بعد الوجوب: سقطت الزكاة، بخلاف نصاب صدقة الفطر».

[ما افترق فيه التمتُّعُ والقِران]

(ما افترَق فيه التمتُّعُ والقِرانُ):

(يتحلَّل) المُتمتِّعُ (منَ العُمرة عند الفَراغ منها)، أي: العمرة، (إن لم يسُقْ الهَدْيَ).

اعلَمْ أن التمتُّعَ هو فعلُ العُمرة أو أكثرُ أشواطِها في أشهُر الحجِّ، عن إحرام بها فيها أو قبلها، ويطُوف ويسعى، ويَحلِقُ أو يُقصِّر، ويَقطع التلبيةَ في أوَّل طوافه، ثم يُحرِم بالحجِّ يومَ التَّرْوية، وقبله أفضلُ، ويحُجُّ كالمُفرد، وذَبَح[1] هذا إذا لم يسُقْ الهَدْيَ، وإن أرادَه، وهو الأفضلُ: أحرَم ثم ساقَه واعتمَر، ولا يتحلَّل منها، ثم أحرَم للحجِّ كما مرَّ، وحلَق يومَ النَّحر، وحلَّ من إحرامَيه.

(بخلافِه)، أي: القِران فإنه لا يتحلَّل من العُمرة بعد فراغه منها؛ لأنه الإهلالُ بحجٍّ وعُمرة من المِيقات أو قبله في أشهُر الحجِّ أو قبلَها، ثم يطُوف للعُمرة ويسعَى بلا حَلْق، ثم يحُجُّ، فإن رمَى جَمْرةَ العقَبة يومَ النَّحْر: ذبَح وجوبًا.

(يُحرِم المُتمتِّعُ بالعُمرة وحدَها من المِيقات) أو قبله في أشهُر الحجِّ أو قبلها، (ويأتي بأفعالها) كُلِّها أو أكثرِها، (ثم يُحرِم بالحجِّ) يومَ التَّرْوية (من الحرَم)، كالمَكِّيِّ في سفرٍ واحدٍ حقيقةً أو حُكمًا، بأن يُلِمَّ بأهله إلمامًا غيرَ صحيح، وهو ما إذا عاد إلى أهله وقد كان ساقَ الهَدْيَ، وإن لم يكُن ساقَه، واعتمَر، وعاد إلى أهله: بطَل تمتُّعُه؛ لأن إلمامَه صحيحٌ، (بخلاف القارن، فإنه يُحرِم بهما) معًا من المِيقات، كما مرَّ.

[ما افترق فيه الهبةُ والإبراء]

(ما افترَق فيه الهِبةُ والإبراءُ)، وإن كان كلٌّ منهما تمليكًا:

---

(١) قوله: وذَبح، أي: وجوبا، كذا في هامش (خ).

(يُشتَرط لها)، أي: للهبة، (القبولُ) في حقِّ الموهوبِ له؛ لأنها عقدٌ، فينعقِد بهما كسائر العُقود، وإنما قيَّد بقوله: في حقِّ الموهوب له؛ لما ذكروا في بحث الأيمان أنه لو حلَف أن يهَبَ عبدَه لفلان، فوهَب ولم يَقبَل: برَّ في يمينه.

والقبولُ كما يكون بالقَول، يكون بالفعل. ومن هذا: وهَبتُ عبدي، والعبدُ حاضرٌ، فقبَضه الموهوبُ له: جازَتْ الهبةُ.

ومنه ما لو قال: وهَبتُ جاريتي هذه لأحدِكما، فليأخُذْها من شاء، فقبَضها واحدٌ منهما: تكون له، وكان أخذُه قبولًا.

وما في «المحيط» من عدم اشتراط القبولِ مُشكِل، «منح»، لكن أيَّده «القهستاني» بما قالوا: لو وضَع مالَه في طريق ليكُونَ ملكًا للرافع: جاز، فلا يشترط التصريحُ بالهبة[1]، انتهى.

(بخلافه)، أي: الإبراء، فإنه لا يُشترط له القبولُ، لكن يرتدُّ بالردِّ، فكان تمليكًا من وجه وإسقاطًا من وجه. وفي «المجتبى»: **الأصحُّ** أن الهبةَ تمليكٌ، والإبراءَ إسقاطٌ.

وقدَّم المُستثنَيَات في فنِّ الفوائد، فليُراجَعْ.

(له)، أي: للواهب، (الرُّجوعُ في الهبة)، أي: الموهوب في الهبة الصحيحة بعد القَبْض كُلًّا أو بعضًا، وإن كُرِه تحريمًا، وقيل: تنزيهًا، «نهاية»[2]، (عند عدم المانع) من الرُّجوع الذي يَجمَعه حُروفُ: «دَمْع خَزَقَه»، والمرادُ بالهبة: هِبةُ الأعيان، وإلا فهِبةُ الدَّين للمديون بعد القبول لا رجوعَ فيها؛ لكونها إسقاطًا، (بخلافه)، أي:

---

(١) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الهبة (٢/ ١١٢).

(٢) في (خ): («عناية»)، ولم أجده فيها.

الإبراء، فإنه ليس له الرجوعُ فيه مطلقًا، سواء كان مانعٌ أو لا؛ لأنه إسقاطٌ.

[ما افترق فيه الإجارةُ والبيع]

(ما افترق فيه الإجارةُ والبيعُ) مع كونِ كلٍّ منهما تمليكًا بعِوَض، فالإجارةُ: بيعُ مَنفعةٍ مقصودةٍ من العَين بعِوَض معلوم، والبيعُ: تمليكُ شيءٍ مرغوبٍ فيه بشيءٍ مرغوب فيه.

(التأقيتُ فيه)، أي: البيع، بمعنى إدخالِ الوقتِ فيه، (يُفسِده)، أي: البيعَ، فلو باعَه شهرًا: فسَد؛ لأنه يُنافي مُوجَب العقد، (و)هذا بخلافِ الإجارة، فإنَّ التأقيتَ (يُصحِّحُها)؛ لأنها بيعُ المَنافع، وهي تحدُث ساعةً فساعة، فلا بدَّ من بيان المُدَّة؛ لئلَّا يُفضِي إلى النِّزاع، ولأنها إذا كانت المُدَّةُ معلومةً: كان قدرُ الانتفاع معلومًا.

وأطلَق التأقيتَ، فشمِل أيَّ وقتٍ كان، غير أنه في الوقف لا يُزاد على ثلاث سِنين، ولو زاد عليها: لم يصِحَّ.

(ويُملَكُ العِوَضُ فيه)، أي: في البيع، (بالعقد)، فيجب تسليمُه به، (وفيها)، أي: الإجارة، (لا) يُملَك بالعقد، فلا يجب تسليمُه به (إلا بواحدٍ من أربعة): بالتعجيل، أو بشرطِه في العقد، أو باستيفاء المعقودِ عليه، أو بالتمكُّن منه، وهذا لو الإجارةُ صحيحةً، فلو فاسدةً: لا يملكه إلا بحقيقة الانتفاع، إلا في الوقف.

(وتُفسَخ) الإجارةُ (بالأعذار)، أي: يفسَخها المُستأجِرُ بقضاء القاضي أو برضا المُؤجِّر، وهو **الصحيحُ**. وقيل: هذا في عُذر فيه شبهةٌ، كالدَّين، أما الواضحُ، فينفرِد بفسخِه، قال قاضي خان والمَحبوبيُّ: وهو **الأصحُّ**[1]، كما في «المنح». ونقَل فيه

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، فصل فيما تنتقض به الإجارة (٢/ ٣٥٢).

عن «الاختيار» مُعزيًا لـ«المبسوط» وغيره أنه ينفرد فيهما، هو **الأصحُّ**[1]؛ لأنه في معنى المَعِيب قبل القبض، وسيجيء.

والعُذرُ: العَجْزُ عن المُضِيِّ على مُوجَب العقد إلا بتحمُّل ضرَرٍ ينقص أحدَ المُتعاقِدَين مالًا أو بدَنًا غير مُستحِقٍّ بالعقد، كقَلْع سِنٍّ سكَن وَجْعُه بعد ما استُؤْجِر له، وطبخِ لوليمةِ عِرْسٍ ماتَتْ عَروسُها بعد الاستئجار للطبخ لها أو اختلعَتْ، وكذا لو استأجَر دُكَّانًا ليتَّجِر، فذهب مالُه، أو آجَر شيئًا، فلزِمه دَينٌ لا يجِدُ قضاءَه إلا من ثمَنِ ما آجَره، ولو كان ذلك الدَّينُ ثابتًا بإقرارٍ، أو استأجَر عبدًا للخدمة فسافَر، أو اكترَى دابَّة للسَّفر ثم بدَا له عنه، وغير ذلك.

(بخلافه)، أي: البيع، فإنه لا يُفسَخ بالأعذار، بل برضا المُتبايعَين.

(وتُفسَخ) الإجارةُ جوازًا (بعَيبٍ حادثٍ) أو قديم، لكن خصَّه ليُقابِله بقوله: (بخلافه)، أي: البيع، فإنه يُفسَخ بالعيب القديم، لا الحادث عند المشتري.

والعَيبُ الذي تنفسِخ به الإجارةُ: كخَرابِ الدار، أو انقطاع ماءِ الرَّحَى أو الأرض، أو «كانت تُسقَى بماء المطَر فانقطَع: فلا أجرَ»، «خانية»[2]، أو يُخِلُّ بالنَّفع، كمَرَضِ العبد، ودَبَرِ الدابَّة. فلو انتفَع به مَعِيبًا، أو أزالَ المُؤجِّر عَيبَه: سقَط خيارُه؛ لزوال السبب. وأما إذا لم يُخِلَّ بالنَّفْع، كعَوَرِ الغلام، وسُقوطِ حائطٍ من الدار: فلا يثبُت به الخيارُ أصلًا، «منح».

---

(١) انظر: «الاختيار لتعليل المختار»، كتاب الإجارة، فصل: ما تنفسخ به الإجارة (٢/ ٦٢). والذي في «المبسوط»، كتاب الإجارات (١٥/ ٨٠): «وظاهر ما يقوله في «الكتاب» أنه ينفسخ العقد عن العذر بفعل المشتري، ولكن الأصح ما ذكره في «الزيادات» أن القاضي هو الذي يفسخ العقد بينهما إذا أثبت العذر عندهما في الرد بالعيب».

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، فصل فيما تنتقض به الإجارة (٢/ ٣٥٤).

«وتُفسَخ بخيار الرُّؤية أو الشرطِ قبل انقضاء الأيام الثلاثة، فلو فسَخ في الثالث منها: فلا أجرَ لليومَين؛ لأن ابتداءَ المُدَّة من وقت سُقوطِه، ولا يُشترَط حضورُ صاحبِه ولا علمُه، خلافًا للطرفَين، والأوَّل هو **المُختارُ**، وقيل: للمُفتي الخيارُ في ذلك، كما في «المضمرات»[1]، وأقرَّه «القهستاني»[2].

«وينفرِد بالفسخ بالعيب ولو بعد القبض، ولا يُشترَط حضورُ المالك، كما في «المضمرات»[3]. وفي «الصغرى»: حضورُ المالك شرطٌ بالإجماع»، «قهستاني»[4].

لكن في «البرجندي» عنها أنه بانهدامِ الجِدار وبيتٍ من الدار يفسَخ بحَضْرته إجماعًا، وبانهدام الكُلِّ يفسخ بغَيبته، قال: ولا تنفسِخ ما لم يفسخ هو **الصحيحُ**؛ لصلاحيَّتها لنَصْب الفُسطاط، لكن تسقُط الأُجرةُ، فسَخ أو لم يفسخ؛ لعدم تمكُّنه مما قصَده، انتهى.

(وتنفسِخ) الإجارةُ بلا حاجة إلى الفسخ، بخلافِ ما مرَّ، (بموتِ أحدِهما)، أي: أحد العاقدَين، أو أحد المُستأجِرَين أو الأجيرَين، كما في «الدر المنتقى»[5]؛ «لانعقادِها ساعةً فساعة، فيتوقَّف على حياتِهما، فلو مات أحدُ أجيرَين، أو مُستأجِرَين: انفسَخ في حصَّته دون الحيِّ، «كافي». ولا تنفسِخ بمَوت المُكاري في طريق مكَّة حتى يبلغ مَأْمَنًا، وكذا بمَوت المُزارِع إن بقِي الزرعُ

---

(١) انظر: «جامع المضمرات»، كتاب الإجارة (٣/ ١٤٩).

(٢) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الإجارة، فصل فسخ الإجارة (٢/ ١٤٦).

(٣) انظر: «جامع المضمرات»، كتاب الإجارة (٣/ ١٤٩).

(٤) انظر: «جامع الرموز» (٢/ ١٤٦).

(٥) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الإجارة، باب فسخ الإجارة (٣/ ٥٥٩).

في الأرض؛ لأن الإجارة كما تُنقَض بالأعذار تبقَى بالأعذار»، «در منتقى»[1].

هذا (إذا عقَدها)، أي: الإجارة، (لنفسِه)، فإنْ عقَدها لغيره: فلا تنفسِخ؛ لبقاء العاقدَين حقيقةً، لكن تنفسِخ بمَوت ذلك الغير، كالوكيل أجيرًا أو مُستأجِرًا، والوصيِّ والأب والجَدِّ والمُتولِّي للوقف خاصًّا به، وجميعُ غلَّتِه له أوَّلًا؛ لما تقدَّم، وبهذا الإطلاق أفتى قارئُ «الهداية»، وهو المذهبُ المُعتمَد، كما في «زواهر الجواهر».

(بخلافه)، أي: البيع، فإنه لا ينفسِخ بموت أحدِهما إذا عقَده لنفسِه أو عقَده بوكيلِه، ومات بعد العقد؛ لانتهاء الوكالة، أو بفُضوليٍّ، ومات قبل الإجازة: فإنه يبطُل، ولا تلحَقه الإجازةُ.

(وإذا هلَك الثمنُ قبل قبضِه: لا يبطُل البيعُ) إذا كان الثمنُ النقدَين؛ لأنهما لا يتعيَّنان في المُعاوَضات. وأما إذا كان عينًا، كما لو اشترى جاريةً بثَوب بعينِه، ثم هلك الثوبُ قبل القبض: بطَل البيعُ، «قنية».

(وإذا هلكَتْ أُجرةُ العَين)، أي: القيمي، (قبلَه)، أي: القبض، (انفسَخَتْ) الإجارةُ. أما لو كانت دراهمَ أو دنانيرَ: لا تنفسِخ؛ لعدم تعيُّنها، فحينئذ لا فرقَ بين الإجارة والبيع، فليُحرَّر.

[ما افترق فيه الزوجةُ والأمة]

(ما افتَرق فيه الزوجةُ والأمَة):

(لا قِسْمَ للأمَة) المملوكة له، (بخلافِها)، أي: الزوجة، ولو أَمَةً أو كتابيَّةً. وفي «الدر المنتقى» نقلًا عن «المنتقى»: «لو كان له امرأةٌ وسَراري: أُمِر بيوم وليلةٍ من كلِّ أربعٍ عندها، وفي البواقي عند مَن شاء منهُنَّ. وكذا لو كان له ثلاثُ نِسْوة: أُمِر بيومٍ

(١) انظر: «الدر المنتقى» (٣/ ٥٥٩).

وليلة عند كُلٍّ منهُنَّ، ويُقيم يومًا وليلةً عند مَن شاء من السَّراري. ولو له أربعٌ: أقام عند كلِّ يومًا وليلةً، ولم يكُنْ عند السراري إلا وقفةَ المارِّ»[١]. ونقَل عن «الخانية» أن أبا حنيفة رجَع إلى أنه يُؤمَر بمُراعاةِ حقِّها أحيانًا من غير تأقيت[٢]، انتهى.

(ولا حَصْرَ لعدَد الإماء)، «فله ما شاء، حتى لو كان له أربعُ نِسْوة وألفُ سُرِّيَّة، وأراد أخْذَ أُخرى، فلامَه أحدٌ: يُخشَى عليه الكفرُ، لكن إذا ترَك لئلَّا يغُمَّ زوجتَه: يُؤجَر»، كما في «الدر المنتقى»[٣]، (بخلاف الزوجاتِ)، فإنَّهُنَّ محصوراتٌ بالأربع بالإجماع.

(ولا تُقدَّر نفقتُها)، أي: الأمة، بل لها كفايتُها، حتى لو قتَر المَولَى عليها: لها أن تأكُلَ من ماله بقَدْر كفايتِها، (بخلاف الزوجة)، فإنها تُقدَّر نفقتُها (بحسب حالِهما)، أي: الزوجَين، من اليَسار والإعسار.

(ولا يُسقِطها)، أي: النفقة، (النُّشوزُ)، أي: نُشوزُ الأمَة، (بخلاف الزَّوجة) إذا نشزَتْ، فلا نفقةَ لها، بأن خرجَتْ من بيته بغير حقٍّ، أو منعَتْ نفسَها لا لمَهْرٍ، أو «كان ساكنًا معها في بيتها، فمنعَتْه من الدخول عليها، إلا إذا منعَتْه ليُحوِّلَها إلى منزله أو يَكتَرِيَ لها»، «خانية»[٤].

(ولا صَداقَ لها)، أي: الأمة، (بخلاف الزوجة).

[ما افترق فيه نفقةُ الزوجة ونفقةُ القريب]

(ما افترَق فيه نفقةُ الزوجة و)نفقةُ (القريب)، هو كلُّ ذي رحِم مَحرَم منه: (نفقتُها مُقدَّرةٌ بحالهما، ونفقتُه)، أي: القريب، (بكفايته).

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب النكاح، أواخر باب القسم (١/ ٥٥٠).

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب النكاح، فصل في القسم (١/ ٤٤٠)، و«الدر المنتقى» (١/ ٥٥٠).

(٣) «الدر المنتقى»، كتاب النكاح، باب المحرمات (١/ ٤٨٤ ـ ٤٨٥).

(٤) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب النكاح، باب النفقة (١/ ٤٢٧).

(ونفقتُها لا تسقُط بمُضِيِّ الزمان بعد التقرير)، أي: تقرير القاضي لها النفقةَ أصنافًا أو دراهمَ مع الاستدانة أو لا، (أو الاصطلاحِ)، أي: اصطلاح الزَّوجَين وتراضِيهما على مِقدارها لكلِّ شهرٍ أو سَنَة؛ لأن ولايتَه عليها أقوى من ولاية القاضي عليه، فتجب النفقةُ المفروضةُ أو المَرضيَّةُ لما مضى من الزمان، أي: زمان الفرض أو الرِّضا، أما لو مضَتْ مُدَّةٌ بلا فرضٍ ولا رضا، ثم رضِي الزوجُ بشيءٍ: فإنه لا يلزَمه، والصُّلحُ باطلٌ؛ لأنه صلحٌ بما لم يجب في الذِّمَّة، كما أن الإبراءَ[1] عنها قبل القضاء أو الرِّضا باطلٌ؛ لأنه أبرَأَ قبل الوجوب، كما في «النهر»[2].

وهذا ما داما حيَّين. أما لو مات أحدُهما، أو طلَقَتْ قبل القضاء أو التَّراضي قبل قبضِها: سقطَتْ، إلا أن تكون المرأةُ استدانَتْها بأمرِ قاضٍ.

(بخلاف نفقتِه)، أي: القريب، فإنها تسقُط بمُضِيِّ الزمان بعد التقرير أو الاصطلاح.

وهذا إذا كان الزمانُ شهرًا فأكثَرَ. أما لو كان دونه، فلا تسقُط، بل تصِير دَينًا، كما في «البحر»[3].

وإذا[4] لم تكُنْ نفقةَ الصغير[5]. وأما هي، فتصِير دَينًا بالقضاء، بخلاف سائر

---

(١) في هامش (خ): (قوله: كما أن الإبراء، أي: قصدا. أما لو خالعها عليها، فإنها تسقط، ولا يطالب بها في المستقبل).

(٢) الذي في «النهر الفائق»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٢/ ٥١٢): «واعلم أنه ينبني على كونها لا تثبت دينًا في الذمة إلا بما ذكر أن الإبراء عنها قبل ذلك صحيح؛ لما أنه إبراءٌ قبل الوجوب».

(٣) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، باب النفقة، أسباب وجوب النفقة (٤/ ٢٠٣).

(٤) أي: وهذا، أي: السقوط، إذا لم تكن... إلخ.

(٥) في هامش (خ): (فالصغير كالزوجة في عدم السقوط بمضي المدة. وهذا أحد القولين، والموافق لإطلاق المتون أن الصغير كبقية الأقارب، كما هو مصرح به في غالب المعتبرات، كذا في حفظي، فراجعه).

الأقـارب، كمـا في «التبييـن»[١]. وقيَّده أيضًا في «الملتقـى» بما إذا لـم يكُن القاضي أمَر بالاسـتدانة عليـه. وأما إذا أمر بها، ووقعَتْ الاسـتدانةُ بالفعل: فلا تسـقُط بمُضِيِّ الزمان[٢]، انتهى.

(وشرطُ نفقتِه)، أي: القريب، (إعسارُه)، بأن يكون فقيرًا صغيرًا، أو أنثى ولو بالغةً، «ملتقى»[٣]، (و)شرطُه أيضًا (زَمانتُه)، مِن زَمِنَ: نقصَتْ أعضاؤه أو تعطَّلَتْ، ويتحقَّق في ستَّة أشياء: بأن يكون أعمى، أو ذاهبَ اليدَين أو الرِّجْلَين، أو ذاهبَ الرِّجل واليدِ من خِلاف، أو أخرسَ، أو مفلوجًا، انتهى. ويُزاد على ذلك: ما لو كان صحيحًا، لكنَّه «لا يُحسِن الكَسْبَ لخُرْقه، أو لكونه من ذَوِي البُيوت، أو طالبَ علم[٤]»، كما في «الملتقى»[٥].

(و)شرطُه أيضًا (يَسارُ المُنفِق) يسارًا يُحرِّم الصدقةَ، أو نصابَ حِرمان الزكاة، أو ما يفضُل عن كَسبِه كلَّ يوم، فلو كان فقيرًا بهذا المعنى: لا يجب عليه نفقةُ قريبه.

(بخلاف نفقتِها)، أي: الزوجة، فإنه لا يُشترَط أن تكون الزوجةُ مُعسِرةً ولا زَمِنةً، ولا يَسارُ المُنفِق؛ لأن نفقتَها جزاءُ احتباسِها، وهو موجود.

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٣/ ٦٥).

(٢) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٢/ ٢٠٣).

(٣) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب النفقة، فصل نفقة الطفل (٢/ ١٩٧).

(٤) في هامش (خ): (قوله: أو طالب علم، أي: شرعي، وفيه رشد، فخرج المتزندق أو المتفلسف، كبعض طلبة عصرنا بالأزهر الذين يقلدون ويستحسنون كلام الرجل الخارق للإجماع، المشتغل بما يغضب الله ورسوله وأصحابه والأئمة المجتهدين وأتباعهم، فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين).

(٥) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر» (٢/ ١٩٧).

[ما افترق فيه المُرتدُّ والكافرُ الأصليُّ]

(ما افترق فيه المُرتدُّ والكافرُ الأصليُّ):

(لا يُقَرُّ المُرتدُّ على رِدَّته)، بل يُعرَض عليه الإسلامُ، وتُكشَف شُبهتُه إن كانت، فإن استَمهَل: حُبِس ثلاثةَ أيام، فإن تاب وإلا قُتل، (ولو بـ)إعطاء (الجِزية)؛ لأنها بدلُ القتل، ولا يبقى.

(ولا يصِحُّ نكاحُه)، أي: تزوُّجه للغير، ولا تزوُّجُ الغير له، ولو لذِمِّيَّة أو مُرتدَّة، فإن نكاحَه باطلٌ.

(ولا تحِلُّ ذبيحتُه)، ولو بالصَّيد.

(ويُهدَر دمُه)، فلو قتَله إنسانٌ ولو قبل العَرض: لا يجب بقتله شيءٌ، وكذا المُرتدَّة.

(ويُوقَف ملكُه) إلى أن يتبيَّن حالُه، (و)كذا تُوقَف (تصرُّفاتُه)، كبَيعِه وشِرائه وإجارته وهِبتِه ورَهنه وتدبيره وكِتابته ووصيَّتِه، فإن أسلَم: صحَّتْ، وإلا بأن مات، أو قُتل، أو لحِق بدار الحَرب وحُكم به: بطلَتْ. وقالا: لا يزُول ملكُه عن ملكِه، وتصِحُّ تصرُّفاتُه، غير أنه كتصرُّف الصحيح عند الثاني، وكتصرُّف المريض عند الثالث، ويصِحُّ طلاقُه واستيلادُه اتفاقًا.

(ولا يُسبَى) المُرتدُّ، أي: لا يجوز سَبْيُه؛ لأنه لا يبقَى، (ولا يُفادَى) بالمال، (ولا يُمَنُّ عليه)، أي: لا يُطلَق مجَّانًا.

(ولا يرِثُ) من أحد، (ولا يُورَث) منه. وفيه نظرٌ؛ لما في «الكنز» وغيره: إن مات على رِدَّته، أو قُتل، أو لحِق بدار الحرب: ورِثَ كَسْبَ إسلامِه وارثُه المُسلمُ، ولو زوجتَه بشرط العِدَّة، وكَسبُ رِدَّته فَيْءٌ، فيُوضَع في بيت المال، ويُقضَى دَينُ إسلامه

من كسب إسلامِه، ودَينُ رِدَّته من كسبِها[١]، فإن لم يَفِ كسبُ إسلامه، أو لم يكُنْ إلا كَسْبُ الرِّدَّة: فالدَّينُ والدِّيةُ فيه، وصحَّحه في «الشُّرنبُلاليَّة»[٢] عن «الظهيرية»[٣].

قال: وهذا إذا ثبت الدَّينُ بغير الإقرار، وإلا ففيها. وأما عندهما، فمنهما. وهذا لو له كَسْبانِ، وإلا فمِمَّا كان بلا خلافٍ، فإن جاء مُسلمًا قبل الحُكم بلِحاقه: فكأنَّه لم يرتدَّ، وإن جاء بعدَه ومالُه مع وارثِه: يُؤخَذ منه بقضاءٍ أو رضا، ولو في بيت المال: لا، وإن هلَك وأزالَه عن ملكِه: لا يأخُذه ولو قائمًا.

وهل يُعتبَر كونُه وارثًا عند اللَّحاق أو عند الحُكم به؟ الأصحُّ الثاني، كما في «الزيلعي»[٤] وغيره. وفي «القهستاني» نقلًا عن «الكرماني» أن الأصحَّ اعتبارُ كونه وارثًا عند رِدَّته، ويبقى وارثًا إلى موته، وثمَرتُه في حَمْل حدَثٍ بعد رِدَّته[٥]، فتنبَّهْ.

(ولا يُدفن في مقابر أهل مِلَّة)، بل يُحفر له حفيرةٌ ويُلقى فيها، كالكلب.

(ولا يتبَعه ولدُه فيها)، أي: في الرِّدَّة.

وهذا كلُّه بخلاف الكافر الأصلي.

[ما افترق فيه العِتقُ والطلاق]

(ما افترق فيه العِتقُ والطلاق):

(يقَعُ الطلاقُ بلفظِ العِتق دونَ عكسِه)؛ لأن الطلاقَ لإزالة ملكِ المُتعة، والعَتاق

---

(١) انظر: «كنز الدقائق»، كتاب السير، باب أحكام المرتدين (ص ٣٨٧).

(٢) انظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر»، كتاب الجهاد، باب المرتد (١/ ٣٠٢).

(٣) نقله في «حاشيته» عن «البحر»، ونقله في «البحر» عن «البدائع» و«الولوالجية».

(٤) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب السير، باب المرتدين (٣/ ٢٨٦).

(٥) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الجهاد، فصل يملك بعض الكفار بعضا (٢/ ٥٨٣).

لإزالة ملكِ الرَّقَبة، والثاني يستلزِم الأوَّل، ولا عكسَ، فيَجري المَجازُ من أحد الطرفَين، وهو أن يُذكَر الحُرِّيَّة ويُراد بها الطلاقُ، لا العكس؛ لأن المجازَ لفظٌ يُذكَر ويُراد به لازمُه، كما حُقِّق في الأُصول.

(وهو)، أي: الطلاق، (أبغضُ المُباحاتِ إلى الله تعالى)، «كما في الحديث الذي رواه ابنُ ماجه عنه ﷺ أنه قال: «إن أبغَضَ المُباحاتِ عند الله الطلاقُ»[1]، فهذا نصٌّ على أنه مُباحٌ، لكنَّه مبغُوضٌ، وهو لا يستلزِم ترتُّبَ لازمِ المكروهِ الشرعيِّ، إلا لو كان مكروهًا بالمعنى الاصطلاحيِّ، ولا يلزم ذلك من وصفه بالبغض إلا لو لم يصِفْه بالإباحة، لكنَّه وصَفها بها؛ لأن أفعلَ التفضيل بعضُ ما يُضاف إليه، وغايةُ ما فيه أنه مبغوضٌ لله تعالى، ولم يُرتِّبْ عليه ما رتَّبه على المكروه، ودليلُ نفيِ الكراهة قولُه تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وطلاقُه ﷺ حفصةَ ثم أمرُه سبحانه أن يُراجِعَها فإنها صوَّامةٌ قوَّامةٌ[2]، وبه يبطُل قولُ القائلين: لا يُباح إلا لكِبَر، كطلاقِ سَودة، أو رِيبة، فإنَّ طلاقَه حفصةَ لم يكُن لأحدهما.

وأما ما رُوي: «لعن الله كلَّ ذوَّاق مِطلاق»[3]، فمَحمَلُه الطلاقُ لغير حاجة؛

---

(١) رواه في «سننه»، كتاب الطلاق، برقم (٢٠١٨)، ولفظه: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق».

(٢) رواه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب، برقم (٦٧٥٣).

(٣) ذكره السخاوي في «المقاصد الحسنة»، حرف الهمزة (ص ٢١٠)، وقال: «لا أعرفه». وروى ابن أبي شيبة في «المصنف»، كتاب الطلاق، من كره الطلاق من غير ريبة، برقم (١٩٥٣٦)، شهر بن حوشب في حديث طويل قوله ﷺ: «إن الله لا يحب كل ذواق من الرجال ولا كل ذواقة من النساء». وروى الطبراني في «المعجم الأوسط»، باب الميم، باب من اسمه محمود، برقم (٧٨٤٨)، عن أبي موسى الأشعري، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تطلقوا النساء إلا من ريبة، فإن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات».

بدليلِ قوله ﷺ: «أيُّما امرأةٍ اختلعَتْ من زوجِها بغير نُشوز فعليها لعنةُ الله والملائكة والناس»[(١)].

ولا يخفَى أن كلامَهم من التعاليل والحديث يدُلُّ على أنه لا يُباح إلا لحاجةٍ، فالأصحُّ حظرُه إلا لحاجة، ويُحمَل لفظُ «المباح» على ما أُبيح في بعض الأوقات، أعني: أوقات تحقُّقِ الحاجة المُبيحة، وهو ظاهرٌ في رواية لـ«أبي داود»: «ما أحلَّ الله شيئًا أبغضَ إليه من الطلاق»[(٢)]، وأن الفعلَ لا عُمومَ له في الزمان، غير أن الحاجة لا تقتصِر على الكِبْر والرِّيبة، ومن الحاجة أن يُلقى إليه عدمُ اشتهائها، بحيث يَعجِز أو يتضرَّر بإكراهه نفسَه على جماعِها.

فهذا إن وقع، فإن كان قادرا على طَولِ غيرِها مع استبقائها، ورضِيَتْ بإقامتها في عِصمته بلا وطءٍ أو بلا قسم: فيُكره طلاقه، كما كان بين رسول الله ﷺ وسَودة، وإن لم يكن قادرا على طَولها، ولم ترضَ هي بترك حقِّها: فهو مباح؛ لأن مُقلِّب القلوب ربُّ العالمين.

ومن ذلك طلاقُ عمرَ رضي الله عنه أُمَّ عاصم، وعبدِ الرحمن بن عَوف تماضرَ، والمُغيرة بن شُعبة زوجاتِه الأربعَ دُفعةً واحدة، فقال لهُنَّ: أنتُنَّ حسَناتُ الأخلاق، ناعِماتُ الأطواق، طويلاتُ الأعناق، اذهَبْنَ فأنتُنَّ طُلَّاق، فمَحمَلُه وجودُ الحاجة ممَّا ذكرنا. وأما إذا لم تكن حاجةٌ، فمحضُ كُفرانِ نعمةٍ وسُوء أدبٍ، فيُكره»، وكذا في «الفتح»[(٣)].

---

(١) روى الترمذي في «سننه»، أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء في المختلعات، برقم (١١٨٧)، عن ثوبان، أن رسول الله ﷺ، قال: «أيما امرأة سألت زوجها طلاقا من غير بأس: فحرام عليها رائحة الجنة».

(٢) رواه في كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، برقم (٢١٧٧).

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب الطلاق (٣/ ٤٦٤ ـ ٤٦٥).

قال في «البحر»: «وما اختاره ليس بمذهب عندنا، بل **المذهبُ** أن إيقاعَه مباحٌ من غير ضرورة، وإن كان مُبغَضًا»(١)، انتهى

وفي «الدر المختار» أنَّ الطلاقَ تعتريه الأحكامُ، فقد يكون مباحًا، كما قلنا، وقد يكون مُستحَبًّا، كما إذا كانت مُؤذِيةً أو تاركةَ صلاة، وواجبًا إذا فاتَ الإمساكُ بمعروف، كما في امرأة العِنِّين والمجبوب، وحرامًا، كطلاق الموطوءة بغير مال، نُفَساء أو حائضًا، فإنه حرامٌ إجماعًا، فيجب عليه وجوبًا عمليًّا على **الأصحِّ** أن يُراجِعَها في الحيض؛ خروجًا عن المَعصية بقدر الإمكان. ومن مَحاسِنه التخلُّصُ من المَكارِه(٢)، انتهى.

(دون العتق)، فإنه تصرُّفٌ مندوبٌ وأمرٌ مرغوبٌ مَرضِيٌّ له تعالى، وقد جاءَتْ الأخبارُ على الحَثِّ عليه، وأنه يُوجِب العتق، حتى قالوا: يُستحَبُّ للرجُل أن يَعتِق عبدًا والمرأةُ أمَةً، وقد يكون واجبًا للكفَّارة، ومُباحًا بلا نيَّة، ومُستحَبًّا بها، كما مرَّ في أوَّل الكتاب.

وكلامُه يدُلُّ على أنه ليس من أبغَض المُباحاتِ التي ليس فيها زيادةُ البُغض؛ إذ لا يلزَم(٣) من نفي أفعلِ التفضيل نفيُ أصل المُشارَكة في الفعل، إلا

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطلاق (٣/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤).

(٢) تصرف الشارح في النقل هنا، وخلط بين نقلين من مصدرين دون التنبيه على ذلك. فعبارة «الدر المختار»، كتاب الطلاق (ص ٢٠٥): «وقولهم: الأصل فيه الحظر، معناه: أن الشارع ترك هذا الأصل فأباحه، بل يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة، «غاية»، ومفاده: أن لا إثم بمعاشرة من لا تصلي، ويجب لو فات الامساك بالمعروف، ويحرم لو بدعيا. ومن محاسنه التخلص به من المكاره». وما زاد على هذه العبارة مما نقله الشارح فهو منقول عن «غمز العيون» (٤/ ١٠٤).

(٣) في هامش (خ): (قوله: إذ لا يلزم... إلخ، في عبارته خبط واختلال، والصواب ما كتبه الحموي، =

أن يُقـال: أفعـلُ التفضيـل ليـس علـى بابه(١).

(ويكون الطلاقُ بِدعيًّا)، ما خالَف السُّنَّة(٢)، ويأثم به، وهو أن يُطلِّقَها ثلاثًا أو ثِنتانِ بمَرَّة أو مرَّتَين في طُهر واحدٍ لا رَجعةَ فيه(٣)، أو واحدةً في طُهر وُطِئَتْ فيه، أو واحدةً في حَيضٍ موطوءةٍ، (دون العتق)، فإنه لا يكون بدعيًّا.

= وعبارته: قوله: قوله: دون العتق... إلخ، يعني: فليس من أبغض المباحات. وفيه: أنه لا يلزم من نفي أفعل التفضيل نفي المشاركة في أصل الفعل، مع أن العتق مباح لا بغض فيه، بل قد يكون واجبا، انتهى بحروفه، وهو كلام ظاهر لا خلل فيه).

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٤/ ١٠٤).

(٢) في هامش (خ): (قوله: ما خالف السنة. اعلم أن الأنواع ثلاثة: أحسن، وحسن، وبدعي. فأحسنه: تطليقها، أي: المدخولة واحدة فقط، في طهر لا جماع فيه، وتركها حتى تمضي عدتها، والمراد: الطهارة من الحيض والنفاس، والواحدة أعم من الرجعية والبائنة، واحترزنا بالمدخولة عن غير المدخولة، فإنها تطلق واحدة ولو كان الطلاق في الحيض. وأما الحسن، وهو سني: فتطليقها في أوائل ثلاثة أطهار لا جماع فيها إن كانت مدخولا بها، ولغيرها طلقة ولو في الحيض. وفيه دلالة على أن السنة نوعان: سنة عبادة، وسنة اتباع، كالطلاق على الوجه المذكور متابعة للنبي ﷺ، فالواجب على كل مسلم أن يجتهد في اتباع سنته عليه الصلاة والسلام، كما في «المضمرات» وغيرها. وهذا كله في غير الحامل والآيسة والصغيرة. أما هن، فيطلقن للسنة عند غرة كل شهر طلقة واحدة؛ لقيام الشهر مقام الحيضة، وجاز طلاقهن عقب الجماع؛ إذ الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل، وهو مفقود هنا. وأما بدعيه، أي: بدعي الطلاق وحرامه: فنوعان، تطليقها ثلاثا أو ثنتين بكلمة واحدة أو بكلمتين في طهر واحد لا رجعة فيه، أو تطليقها واحدة في طهر جامعها فيه، وكذا تطليقها في الحيض، وهذا في المدخول بها، أما غير المدخولة، فطلاقها في الحيض سني، كما مر، خلافا لزفر؛ إذ لا عدة عليها، وتمامه في «الملتقى» و«شرحه»).

(٣) في هامش (خ): (قوله: لا رجعة. أما لو تخلل بين التطليقتين رجعة: فلا كراهة عند الإمام، أو تزوج فلا كراهة اتفاقا. ومبنى الخلاف أن الرجعة ترفع حكم الطلاق عنده، وتجعله كأن لم يكن، ولا ترفع حكمه عندهما، انتهى من «الدر المنتقى»).

[ما افترق فيه العتق والوقفُ]

(ما افترَق فيه العِتقُ والوقفُ):

(العتقُ يَقبل التعليقَ)؛ لأنه من باب الإسقاطات المَحضة، ولا يبطُل بالشُّروط الفاسدة؛ لأنه ليس من المُعاوَضات، كما مرَّ، (بخلاف الوقف)، فإنه لا يقبل التعليقَ.

قال في «المَنبع شرح المجمع»: اعلَمْ أن الوقفَ أما أن يكون محكومًا به أو لا، فإن كان محكومًا به: يلزم بالإجماع.

وإن كان الثاني، فإما أن يكون مُنجَّزًا، أو مُعلَّقًا، أو مُضافًا، أو مُركَّبًا من التنجيز والتعليق، أو من التنجيز والإضافة.

فإن كان مُنجَّزًا: ففيه الخلافُ بين الإمام وصاحبَيه.

وإن كان مُعلَّقًا، فإما أن يكون بالموت أو بغيره، فإن كان الثاني: فباطلٌ إجماعًا، وإن كان الأول، فإما أن يكون بموتٍ مُقيَّدٍ بمرَضٍ أو لا، فإن كان الأول: فباطلٌ إجماعًا، وإن كان الثاني: فلازمٌ [إجماعًا]، كـ: إذا مِتُّ فقد وقَفتُ داري على كذا.

وإن كان مُضافًا إلى الوقت، بأن قال: وقَفتُ داري بعد سَنة من هذا الوقت على المساكين، فهذه سُئِل الخصَّافُ عنها، فقال: لا أحفَظ عن أصحابنا في هذه المسألة شيئًا، قال: وعندي لا تكون هذه الدارُ وقفًا.

وإن كان مُركَّبًا: فالوقفُ لازمٌ إجماعًا[1].

وصورةُ الجَمْع أن يقُول: داري هذه موقوفةٌ على الفقراء حالَ حياتي وبعد مَمَاتي، أو حالَ حياتي وإذا مِتُّ، انتهى[2].

---

(١) إلى هنا انتهت عبارة «المنبع»، كما نقله الحموي.

(٢) من «غمز العيون» (٤/ ١٠٥)، وعبارته: «وصورة الجمع بين التنجيز والإضافة أن يقول: أرضي =

وفي «الدر المختار»: «وشرطُه أن يكون مُنجَّزًا، لا مُعلَّقًا إلا بكائنٍ، ولا مُضافًا، ولا مُؤقَّتًا، ولا بخِيار شرطٍ، ولا ذُكِر معه اشتراطُ بيعِه وصَرْفِ ثمَنِه لحاجته، فإن ذكَر: بطَل وقفُه، «بزازية»[1]. والصحيحُ أن المُعلَّق بالموت كوصيَّة تلزَم من الثُّلُث بالموت، لا قبله، ولو لوارثه، وإن ردُّوه، ولكنَّه يُقسَم كالثُّلُثَين»[2]، انتهى.

(ولا يرتدُّ) العتقُ (بالردِّ، بخلاف الوقفِ على مُعيَّن)، فإنه يرتدُّ بالرَّدِّ. قال في «الإسعاف»: «قبولُ الموقوف عليه ليس بشرطٍ إن وقَع لأقوام غيرِ مُعيَّنِين، كالفُقَراء والمساكين، فإن وقَع لشخصٍ بعَينه، وجعَل آخِرَه للفُقَراء: يُشترَط قبولُه في حقِّه، فإن قبِله: كانت الغلَّةُ له، وإن ردَّه: يكون للفقراء، ويصير كأنه مات، ومن قبِل ما وُقِف عليه: ليس له الردُّ بعده، ومن ردَّه أوَّلَ مرَّة: ليس له القبولُ بعده»[3]، انتهى.

ويُزاد على ما ذكره المُصنِّفُ: أن الوقفَ فيه شائبةُ ملكٍ، بخلاف العتق، وأن العتقَ يَسرِي، بخلاف الوقف، فلو وقَف نصفَ درهم: صحَّ، ولا يَسرِي للنِّصف الثاني، بخلاف ما لو أعتَق نصفَ عبدٍ، كذا في «الأشباه والنظائر» للسيوطي[4]،

= صدقة موقوفة على الفقراء حال حياتي وبعد مماتي، فإذا قال ذلك: يصير لازما للحال، وكان لزومه للحال تبعا لما بعد الموت. وصورة الجمع بين التنجيز والتعليق أن يقول: أرضي صدقة موقوفة حال حياتي وإذا مت».

(١) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الوقف، الفصل الثالث في صحته وفساده (٦/ ٢٥٧).

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب الوقف (ص ٣٦٩) بتصرف.

(٣) «الإسعاف في أحكام الأوقاف»، باب في ألفاظ الوقف، فصل في بيان اشتراط قبول الوقف وعدمه (ص ١٧).

(٤) انظر: «الأشباه والنظائر» للسيوطي، الكتاب السادس في أبواب متشابهة وما افترقت فيه، ما افترق فيه العتق والوقف (ص ٥٣١).

قال الحمَويُّ: «وقواعدُنا لا تأباه»[1]، فليتأمل.

[ما افترق فيه المُدبَّر وأُمُّ الولد]

(ما افترق فيه المُدبَّرُ وأُمُّ الولد: ثلاثة عشر) فرقًا، (كما) هي مذكورةٌ (في «فُروق الكَرابِيسي»[2]):

[لا تُضمَن أُمُّ الولد بالغصب]

(لا تُضمَن) أُمُّ الولد بالغَصب إذا هلكَتْ عند أبي حنيفة، خلافًا لهما؛ بناء على الخلاف في أنَّ لها تقوُّمًا أو لا، فعند أبي حنيفة: لا قيمةَ لها؛ لأن التقوُّمَ بالإحراز، وهي مُحرَزةٌ للنَّسَب، لا للتقويم، والإحرازُ للتقويم تابعٌ، ولهذا لا تسعَى لغريم ولا لوارثٍ، بخلاف المُدبَّر.

وهذا لأن السببَ فيها مُتحقِّقٌ في الحال، وهي الجُزئيَّةُ الثابتةُ بواسِطة الولد، على ما قُرِّر في حُرمة المُصاهَرة، إلا أنه لم يظهَر عملُه في حقِّ الملك ضرورةَ الانتفاء، فعمِل السببُ في إسقاط التقوُّم، وفي المُدبَّر ينعقِد السببُ بالموت، وامتناعُ البيع فيه لتحقُّق مقصودِه، فافترَقا.

وفي «الهداية»: ليس لها تقوُّمٌ عنده؛ لأن الحُرِّيَّة في أُمِّ الولد ثابتةٌ بالنصِّ، فلا تُضمَن بالغصب. وعندهما: لا، فتُضمَن بالغصب؛ لأنه ينتفِع بها إجارةً ووطئًا واستخدامًا، وهذا هو دلالةُ التقوُّم، وبامتناع بيعِها لا يسقُط تقوُّمُها، كما في المُدبَّر؛ ألا ترى أن أُمَّ ولدِ النصرانيِّ إذا أسلمَتْ: عليها السِّعايةُ، وهذا آيةُ التقويم، غيرَ أنَّ

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٤/ ١٠٦).

(٢) قال الحموي (٤/ ١٠٧): «قوله: كما في «فروق الكرابيسي»... إلخ. أقول: الصواب: كما في «فروق المحبوبي»، وعلى الصواب جرى المصنف في «البحر» في باب البيع الفاسد».

قيمتَها ثُلُثُ قيمتِها قِنَّةً، على ما قالوا؛ لفَوَات البيع والسِّعاية بعد الموت، بخلاف المُدبَّر؛ لأن الفائتَ فيه منفعةُ البيع، وأما السِّعايةُ والاستخدامُ، فباقِيان. ولأبي حنيفة ما قدَّمناه[1]، وفي أُمِّ الولد قضَينا بكتابتها عليه دفعًا للضرَر من الجانبَين، وبدَلُ الكتابة لا يفتقِر وجوبُه إلى التقوُّم»[2]، انتهى.

وحاصِلُ **كلامه**: أن سببَ سُقوط التقوُّم في أم الولد ثابتٌ في الحال، وسببُ سُقوطه في المُدبَّر مُتأخِّرٌ إلى ما بعد الموت؛ لأن الأصل أن ينعقِد السببُ فيه مُتأخِّرًا إلى ما بعد الموت، كسائر التعليقات، وإنما قلنا: ينعقِد السببُ فيه في الحال على خلاف القياس؛ لضرورةٍ، هي أن تأخُّرَه إلى وجود الشرطِ كغيره من التعليقات يُوجِب بُطلانَه؛ لأن ما بعد الموت زمانُ زوالِ أهليَّة التصرُّف، فلا يتأخَّر سببُه إليه، فيتقيَّد بقيد الضرورة، فيَظهَر أثرُه في حُرمة البيع خاصَّةً، لا في حقِّ سقوط التقوُّم، بل يبقَى في حقِّ سُقوط التقوُّم على الأصل، يعني: فيتأخَّر سببُ السقوط إلى ما بعد الموت.

وبهذا الحمل يندفِع ما في «غاية البيان» من أن هذا تناقُضٌ من صاحب «الهداية»؛ لأنه جعَل التدبير هنا سببًا بعد الموت، وجعله في باب التدبير سببًا في الحال، ومذهبُ علمائنا أن التدبيرَ سببٌ في الحال، بخلاف سائر التعليقات، فإنها ليسَتْ بأسبابٍ في الحال، كذا في «الفتح»[3].

---

(١) أي: أن التقوم بالإحراز، وهي محرزة للنسب، لا للتقوم... إلخ.

(٢) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب العتاق، باب العبد يعتق بعضه (٤/ ٤٨٧ ـ ٤٨٩).

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب العتاق، باب العبد يعتق بعضه (٤/ ٤٨٩ ـ ٤٩٠).

في هامش (خ): (قوله: كذا في «الفتح». الحاصل أن صاحب «الهداية» لما ذكر دليل الإمام، ودليل صاحبيه بالوجه الذي لخصه هبة الله اعترض عليه في «الغاية» بقوله: وهذا تناقض من صاحب «الهداية» في كلاميه؛ لأنه جعل التدبير هنا سببا بعد الموت، وجعله في باب التدبير سببا في الحال. وأجاب عنه في «فتح القدير» بما ذكره هبة الله التاجي، فتح الله عليه).

[لا تُضمَن أمُّ الولد بالإعتاق]

(و)لا تُضمَن (بالإعتاق)، يعني: لو أعتقَها أحدُ الشَّريكَين[١]، بأن ادَّعَياه جميعًا، وصارَتْ أُمَّ ولد، ثم أعتقَها أحدُهما: فلا ضمانَ عليه لشريكِه، مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا عند الإمام. وعندهما: إن كان المُعتِقُ مُوسِرًا: ضمِن نصفَ قيمتِها، وإن كان مُعسِرًا: سعَتْ للساكت في نصف قيمتِها؛ لما مرَّ.

[لا تُضمَن أُمُّ الولد بالبيع الفاسد]

(و)لا تُضمَن (بالبيع الفاسدِ)، فلو باعَ جاريةً، فجاءَتْ بولدٍ عند المُشتري لأقلَّ من ستَّة أشهُر، فماتَتْ الجاريةُ، وادَّعى البائعُ أن الولدَ منه: ثبَت نسَبُه منه، ويأخُذ الولدَ ويرُدُّ الثمَنَ كلَّه، وعندهما: يرُدُّ حصَّةَ الولد، ولا يرُدُّ حصَّةَ الأُمِّ، وكذا لو باعها وسلَّمها، فماتَتْ في يد المشتري: لا ضمانَ عليه عنده، خلافًا لهما، «فتح»[٢].

[لا يجوز القضاءُ ببيعِها]

(ولا يجوز القضاءُ ببَيعِها)؛ لأنه خالَف الإجماعَ. وهل يُشترَط لنُفوذ القضاء

---

(١) في هامش (خ): (قوله: لو أعتقها... إلخ، يعني: إذا ولدت جارية مشتركة ولدا، فادعياه معا حتى صارت أم ولد لهما، فإن مات أحدهما أو أعتقت: عتق كلها، ولا ضمان على المعتق، ولا سعاية عنده، خلافا لهما، فيقولان في الموت بالسعاية للآخر وفي الإعتاق بالضمان إن كان موسرا، وبالسعاية لو كان معسرا، والمدبر يضمن بالإعتاق والغصب والبيع الفاسد، مع التسليم؛ لأن الحرية في أم الولد ثابتة قضية للنص، وهو قوله ﷺ: أعتقها ولدها، فإن لم تثبت حقيقة الحرية يثبت ما هو من لوازمها، وهو سقوط التقوم؛ لأن ذلك من لوازم الحقيقة...، إلى آخر «الحموي» رحمه الله، ونعم ما صنع).

(٢) في «الهداية»، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد (٦/ ٤٠٨): «وإن ماتت أم الولد أو المدبر في يد المشتري: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة، وقالا: عليه قيمتهما، وهو رواية عنه».

على المُخالف أن يكون القاضي عالمًا بالخِلاف أو لا؟ قال شمسُ الأئمَّة الحلواني: يُشترَط على ظاهر المذهب، وقال ابنُ الكمال: «لو قضَى ببَيع أُمِّ الولد غيرَ عالم بأنها أُمُّ ولد: يجوز، ولو كان عالمًا بأنَّ مسألةَ أُمِّ الولد اجتهاديَّة»[1]، انتهى.

قال في «البحر»: «والحقُّ أن عِلمَه بكونِ ما حكَم به مُجتهَدًا فيه شرطٌ. وأما علمُه بكون المسألة اجتهاديَّةً، فلا يُشترَط»[2]. وفي «الخانية»: «أنه لا ينفُذ في أظهر الرِّوايات»[3].

---

(١) انظر: «الإيضاح في شرح الإصلاح»، كتاب القضاء، فصل: وصح قضاء المرأة (٢/ ١٩٣ ـ ١٩٤).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب القضاء، باب كتاب القاضي إلى القاضي (٧/ ٨).

(٣) الذي في «البحر الرائق» (٧/ ٩): «فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه: نفذ عند أبي حنيفة، وفي العامد روايتان، وعندهما: لا ينفذ في الوجهين. واختلف الترجيح، ففي «الخانية»: أظهر الروايتين عن أبي حنيفة نفاذ قضائه، وعليه الفتوى، انتهى».

وقال قاضي خان في «فتاواه»، كتاب النكاح، باب النفقة (١/ ٤٣٨): «إن كان الزوج غائبا، فرفعت المرأة الأمر إلى القاضي، وأقامت المرأة البينة على أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة، وطلبت من القاضي أن يفرق بينهما، فإن كان القاضي حنفيا: فقد ذكرنا، وإن كان شفعويًّا، وفرق بينهما: قال مشايخ سمرقند: جاز تفريقه؛ لأنه قضى في فصلين للتفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب، وكل واحد منهما مجتهد فيه، وعندنا: القضاء على الغائب لا يجوز، لكن لو قضى: ينفذ قضاؤه في أظهر الروايتين، فجاز التفريق».

وقال في كتاب القضاء، فصل فيما يقضي في المجتهدات (٢/ ٤٥١): «القاضي إذا كان مجتهدا له أن يقضي برأي نفسه في المجتهدات. وهذه المسألة على وجهين، أحدهما: إذا كان مجتهدا، وهو يعمل برأي نفسه، فقضى برأي غيره: قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا ينفذ قضاؤه، وهو إحدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى. واختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، في أظهر الروايات عنه: ينفذ قضاؤه ولا يرد».

وقال في (٢/ ٤٥٧): «ولو أن قاضيا قضى بجواز بيع أم الولد: نفذ قضاؤه في قول أبي حنيفة وأبي =

وفي «الظهيرية»: «وإذا قضى القاضي بجَواز بيع أُمِّ الولد: نفَذ قضاؤُه في قولهما. وفي قول محمد: لا يجوز؛ بناءً على المسألة الأُصوليَّة أن الإجماع المُتأخِّرَ هل يرفع الخلافَ المُتقدِّم أو لا؟ فعندهما: لا، وعند محمد: نعم، **والفتوى على قول محمد**»، انتهى.

وفي «البحر»: «يُشتَرط لنَفاذ قضائِه قضاءُ قاضٍ آخَر»[1]، انتهى.

(بخلافه)، أي: المُدبَّر في هذه المسائل، فإنَّ المُدبَّر مُتقوَّمٌ اتفاقًا، وقيمتُه ثُلُثا قيمتِه قِنًّا، فيُضمَن بالغصب وبالإعتاق وبالبيع الفاسد، وإذا قضَى القاضي بجواز بيعِه: جاز، ويكون فسخًا للتدبير، وفي البيوع أن بيعَ المُدبَّر باطلٌ لا يُملَك بالقبض، ولو قضى قاضٍ حنفيٌّ ببُطلان البيع ولُزوم التدبيرِ: ليس للشافعيِّ إبطالُه، كما حقَّقه العلَّامة قاسمُ.

[تعتق أمُّ الولد من جميع المال، والمُدبَّر من الثلث]

(وتعتِقُ) أُمُّ الولد بمَوته (من جميع المالِ) من غير سِعاية، (وهو)، أي: المُدبَّر، (من الثُّلُث)، أي: ثُلُث المال، ويسعَى في ثُلُثَيه إن لم يَترُكْ غيرَه، وله وارثٌ لم يُجِزْه، فإن لم يكُن له وارثٌ، أو كان وأجازَه: عتَق كلُّه؛ لأنه في حُكم الوصيَّة، فيُقدَّم على بيت المال، ويسعَى في كُلِّه إن كان مديونًا.

= يوسف رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية. وعن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان، في أظهر الروايتين عنه: لا ينفذ قضاؤه».

وقال في كتاب العتاق، فصل في الاستيلاد (١/ ٥٦٩): «وإن باعها (أي: أم الولد)، وقضى القاضي بجواز بيعها: لا ينفذ قضاؤه في أظهر الروايات».

(١) نقلا عن «فتح القدير». انظر: البحر الرائق»، كتاب القضاء، باب كتاب القاضي إلى القاضي، القضاء بشهادة الزور (٧/ ١٤).

«والفرقُ أن الاستيلادَ من الحوائج الأصليّة، كالأكل، بخلاف التدبير.

وهذا إذا كان إقرارُه بالولد في الصّحّة أو في المرض، وكان معها ولدٌ، أو كانت حُبلى، وإلا فتعتِقُ من الثُّلُث، كالمُدبَّر؛ لأنه عند عدم الشاهد إقرارٌ بالعتق، وهو وصيّةٌ، كما في «المحيط» وغيره، فيُلغز، أيُّ قِنّةٍ أقرّ سيّدُها بأُمُوميّة ولدِها، ولا تعتق إلا من الثُّلُث، كالمُدبَّرة؟»، كذا في «الدر المنتقى»[١].

«وإذا عتقَتْ: فما في يدها [من المال] للمَولى، إلا إذا أوصَى لها [به]»، كما في «الخانية»[٢].

وعن محمد: أستَحسِن أن أترُكَ لها مِلحفةً وقميصًا ومِقنَعة. وأما المُدبَّر، فلا شيءَ له من الثياب، كذا في «المجتبى»[٣].

(وقيمتُها)، أي: أم الولد، (ثُلُثُ قيمتِها لو كانت قِنّةً)، وذلك فيما إذا أسلمَتْ أمُّ ولدِ الذِّميّ، وعُرِض عليه الإسلامُ، فإن أسلَم: فهي له، وإلا سعَتْ في قيمتها، وعتقَتْ بعد أدائها، وقيمتُها ثُلُثُ قيمتِها قِنّةً، وهي مُكاتَبةٌ في حال سِعايتها بلا ردٍّ إلى الرِّقّ لو عجزَتْ، ولو مات قبل سِعايتها: عتقَتْ مجّانًا، وشرط في «الخانية» قضاءَ القاضي بالسِّعاية[٤].

(بخلاف المُدبَّر)، أي: فيما إذا مات المولى، وعتَق من الثُّلُث، وسعَى في الثُّلُثين، أو في الكُلِّ على تقدير موتِ المولى مديونًا، وفيما إذا أسلَم مُدبَّرُ الذِّميّ: فإنه كأُمِّ الولد، يسعَى في قيمته، وقد وقع الخلافُ في قيمته، فقيل: (هي النِّصفُ)،

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الإعتاق، باب الاستيلاد (٢/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤).

(٢) كذا نقله في «البحر الرائق»، كتاب العتق، باب الاستيلاد (٤/ ٢٩٥) عن «الخانية»، ولم أجده فيها.

(٣) انظر: «المجتبى»، كتاب العتاق، باب الاستيلاد (٣/ ٢١٦).

(٤) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب العتاق، فصل في الاستيلاد (١/ ٥٦٩).

أي: نصف قيمتِه قِنًّا، (في رواية) اختارَها الصدرُ الشهيدُ، وفي «الولوالجية»: «وهو المُختار»[١]، وفي «الصُّغرى»: وبه يُفتى؛ لأن الانتفاعَ بالمملوك انتفاعٌ بعَينه، وانتفاعٌ ببدَله، وهو الثمنُ، والانتفاعُ بالعَين قائمٌ والبدَلُ فائتٌ.

(والثُّلُثانِ)، أي: ثُلُثا قيمتِه قِنًّا، (في) رواية (أُخرى)، والفتوى عليها، كما في «الدر»[٢] و«المنح» و«ابن ملك»، وعليها المُتونُ. ووَجْهُها، كما في «الهداية»[٣]: أن المَنافع ثلاثةٌ: البيعُ والاستخدامُ والإعتاق بالتدبير، وقد فات البيعُ.

(و)هي (الجميعُ في) رواية (أُخرى)، لم أرَ من صحَّحها، وفي «التنوير»: «المُدبَّر المُقيَّدُ يُقوَّم قِنًّا»[٤]، وفي «المجتبى»: «وعتقُ المُدبَّر يُعتبَر من ثُلُث المال، مطلقًا كان أو مُقيَّدًا»[٥].

(ولو استَولَد أُمَّ ولد) حالَ كونِها (مُشتَركةً)، بأن ادَّعى أحدُ الشريكَين أن هذا الولدَ منه، وصدَّقه الآخَرُ، وقد كانت جاءَتْ بولدٍ، وادَّعيَاه معًا، وصارَتْ أُمَّ ولدٍ لهما: (لا يتملَّك) أحدُ الشريكَين لو كان مُوسِرًا (نصيبَ صاحبِه بالضمان)، أي:

---

(١) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب العتاق، الفصل الثالث في الوصية بالعتق (٢/ ١٣٣).

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب العتق، باب التدبير (ص ٢٧٧).

(٣) في هامش (خ): (قوله: كما في «الهداية»... إلخ، ما رأيت هذا التعبير في «الهداية»، فلعله غيَّر وبدل كعادته).

(٤) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار» (ص ٢٧٧).

(٥) نقل في «المجتبى»، كتاب العتاق، باب التدبير (٣/ ٢١١) قول «القدوري»: «وإذا مات المولى: عتق المدبر من ثلث ماله إن خرج من الثلث، فإن لم تكن له ما غيره: سعى في ثلثي قيمته، فإن كان على المولى دين: سعى في جميع قيمته لغرمائه»، ثم قال: «واختلف في قيمة الدبر، فقيل: بما يستخدمه مدة عمره، وقيل: يقوم فائت المنافع التي تفوت بالتدبير، وإليه أشار محمد، وقيل: نصف قيمته لو كان قنا، وقيل: ثلث قيمته».

بسببه؛ لأنها لا تُقوَّم، (بخلاف المُدبَّرة)، فإنه يَضمَن قيمةَ نصيبه منها، (وعليها)، أي: على أمّ الولد، (العِدّةُ إذا عتقَتْ أو مات) عنها (السيّدُ)، «ولم تكن حاملةً، ولا آيِسةً، ولا تحتَ زوجٍ، ولا في عِدَّته»، كما في «الدر المنتقى»[1]، (لا) عِدَّةَ (على المُدبَّرة)، كالقِنّة.

(ويثبُت نسَبُ ولدِها) الثاني (بالسُّكوت)، يعني: لو ولدَتْ منه، فادَّعاه، ثم ولدَتْ منه آخرَ: ثبت نسَبُه بلا دِعوة؛ لأنه بدِعوة الولد الأوّل تعيَّن الولدُ مقصودًا منها، فصارَتْ فِراشًا كالمنكوحة، ولهذا لزِمها العِدَّةُ بثلاثِ حِيَض بعد العِتق، لكن ينتفي بنَفْيِه من غير توقُّف على لِعان، إلا إذا تطاوَل الزمانُ أو قضى القاضي به، فإنه لا ينتفي حينئذٍ بالنفي.

وقيَّد في «البحر» ثُبوتَ النَّسَب بالسُّكوت بأن «لا تكون حرُمَتْ عليه، سواء كانت حُرمةً مُؤبَّدة أو بالنكاح، فإن حرُمَتْ عليه: لا يثبُت نسَبُه إلا بالدِّعوة؛ إذ الظاهرُ أنه ما وطِئَها بعد الحُرمة، فكانت حرمةُ الوطءِ كالنَّفْي دلالةً، كما لو وطِئَها ابنُ المَولى أو أبوه، أو وطِئ المولى أُمَّها أو بنتَها، فجاءَتْ بولدٍ لأكثرَ من ستَّة أشهُر عن وقت التزويج. وإن ادَّعى في الحُرمة المُؤبَّدة: يثبُت النَّسَبُ؛ لأنَ الحُرمة لا تُزيل الملك، [وفي المُزوَّجة يعتق عليه]، وكذا إذا حرُمت عليه بكِتابة، وإذا حرُمَت عليه بما لا يقطَع نكاحَ الحُرَّة، ولا يُزيل فِراشَها، مثل الحَيض والنِّفاس والإحرام: فإنه يثبُت النسَبُ بلا دِعوة؛ لأنه تحريمٌ عارضٌ، لا يُغيِّر حكمَ الفِراش»[2].

وفي «البحر»: «المجنونُ يصِحُّ استيلادُه، مع أنه لا تُتصوَّر الدِّعوةُ منه، فهذا ـ

---

(١) «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب العدة (٢/ ١٤٣).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب العتق، باب الاستيلاد (٤/ ٢٩٣).

إن صحَّ - يُستثنَى من قولهم: لا يثبُت نسَبُه ابتداءً بلا دِعوة[١]، وهو مُشكِل»[٢]، انتهى.

قال في «المنح»: «وكأنَّه لم يطَّلِعْ على ما قال في «الوهبانية»:

وذو عَتَه أو جِنَّةٍ ولَدَتْ له ولم يَدَّعِيه أُمُّ ولدٍ تُصيَّر

قال شارِحُها: المسألةُ من «القنية»، قال: ومتَى ولدَتْ الجاريةُ من سيِّدِها: صارَتْ أُمَّ ولدٍ له في نفس الأمر، وإنما يُشترط دِعوتُه للقضاء، ولهذا يصِحُّ استيلادُ المَعتُوه والمجنونِ مع عدم الدِّعوة منهما[٣]»، انتهى.

(دون ولدِ المُدبَّرة)، فإنه لا يثبُت في الثاني بلا دِعوة. وفيه: أنه إذا ادَّعى الولدَ الأوَّلَ: ثبَت نسَبُه منه، وصارَتْ أُمَّ ولدٍ له، وبطل التدبيرُ؛ لأن أُمُومِيَّة الولد أقوى، كما في المُتون، وإذا صارِتْ أُمَّ ولد وسكَت في الثاني: ثبت نسَبُه منه، فلم يظهَرْ فرقٌ بينهما، فليُتأمَّل[٤].

(ولا تسعى) أمُّ الولد (لدَين المَولى بعد موته)، أي: المولى؛ لما مرَّ أنها تعتِق من الكُلِّ من غير سِعاية، (بخلافه)، أي: المُدبَّر، فإنه من الثُّلُث، ويسعَى في الثُّلُثَين إن لم يَترُك غيرَه وله وارثٌ لم يُجِزْه، وإن كان وأجَازه: عتَق كلُّه، وسعَى في كلِّه لو مات المولى مديونًا، كما مرَّ، وهو في زمان سِعايته كالمُكاتَب، وعندهما: حُرٌّ مديونٌ. وعليه تُبتنَى الأحكامُ، فلا تُقبَل شهادتُه، ولا يُزوِّج نفسَه عنده، «منح».

---

(١) في هامش (خ): (قوله: نسبه ابتداء، عبارة «المنح»: يستثنى من قولهم: إن النسب في ولد الأمة الأول لا يثبت ابتداء بغير دعوة).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب العتق، باب الاستيلاد (٤/ ٢٩٤).

(٣) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب العتاق والمكاتب والولاء (١/ ١٥٩ ـ ١٦٠).

(٤) في هامش (خ): (قوله: فليتأمل، تأملنا، فرأينا أن موضوع المسألة ما إذا لم يدع الأول، وهذا أمر بديهي).

(ولا يصِحُّ تدبيرُها)، أي: أم الولد، بخلافِ المُدبَّر، فإنه (يصِحُّ استيلادُ المُدبَّرة)، كما مرَّ.

(ولا يَملِك الحَربيُّ بيعَها)، أي: أم الولد، (ويَملِك بيعَه)، أي: المُدبَّر.

(ولو استَولَد) الأبُ (جاريةَ ولدِه: صحَّ، ولو) كان الابنُ (صغيرًا)، يعني: لو وطِئ جاريةَ ابنِه، فولدَتْ فادَّعاه: ثبت نَسَبُه وإن كذَّبه الابنُ، ولزِمه قيمتُها، لا مهرُها، ولا قيمةُ ولدِها، وتصِير أُمَّ ولدِه؛ لاستناد الملكِ إلى وقت العُلوق ضرورةَ صحَّة الاستيلاد. والجَدُّ كالأب عند عدمه، كما مرَّ. (ولو دبَّر) الأبُ (عبدَه)، أي: عبد ولدِه، (لا يصِحُّ)؛ إذ لا ضرورةَ هنا، بخلافه في الاستيلاد، فإنه ضرورةَ إحياءِ الولد.

[ما افترق فيه البيعُ الفاسد والبيعُ الصحيح]

(ما افتَرق فيه البيعُ الفاسدُ و)البيعُ (الصحيحُ):

(يصِحُّ إعتاقُ البائع بعد قبض المُشتري بتكريرِ لفظِ العتق، بخلافِه في الصحيح)، فلو باع بيعًا فاسدًا، فقبَض المشتري، فقال البائعُ: هو حُرٌّ، ثم قال: هو حُرٌّ: يَعتِق؛ لأن الأوَّل يُجعَل استردادًا وفسخًا، والثاني إعتاقًا للملك إن كان بحَضرة المُشتري، لا بغَيبته. وفي الصحيح لا يَعتِق وإن أقرَّ ألفَ مرَّة؛ لأنه إقرارٌ على غير الملك، كما في «فروق الكرابيسي»[1].

(ولو أمَره[2])، أي: البائعَ، (المُشتري) قبل القبض (بإعتاقِه)، أي: المُشترَى

---

(١) نقله الحموي (٤/١٠٨ ـ ١٠٩) عن «فروق المحبوبي».

(٢) في هامش (خ): (قوله: ولو أمره... إلخ، يعني: أن المشتري إذا أمر البائع بعتق العبد المشترى قبل القبض، ففعل البائع: جاز، ولو أعتقه المشتري: لم يجز، فقد ملك المأمور بالأمر ما لا يملكه الآمر بنفسه، نقله الحموي عن «العمادية» نقلا عن «الظهيرية»، ثم نقل عن «قاضي خان» خلافه، وقال: لعل فيها روايتين، أو أحدهما غلط، انتهى. ثم إن قوله: فقد ملك المأمور، لا يخفى أن المأمور هو =

شِراءً فاسدًا، (عنه)، أي: عن المشتري، (ففعَل) البائعُ، أي: أعتَقه عنه، (عتَق عن البائع)، ولو أعتَقه المُشتري: لا يجوز؛ لأنه تسليطٌ له على القبض، فصار قابضًا بطريق الاقتضاء، بخلاف المشتري، فإنه لا يصِحُّ إعتاقُه إلا بالقبض، ولم يوجد، فقد ملَك المأمورُ بالأَمْر ما لا يَملِكه الآمرُ لنفسه.

(بخلافه في الصحيح)، فإنه لو أمر المُشتري البائعَ بإعتاقه قبل القبض: يقَعُ عن المشتري. وفي «القنية»: «إعتاقُ البائع المبيعَ فاسدًا بعد قبض المشتري بغير حضرتِه: باطلٌ، وبحضرته صحيحٌ، ويُجعَل فسخًا للبيع»، انتهى.

(و)كذا (لو أمَره)، أي: المشتري البائعَ قبل القبض، (بطَحْن الحِنطة) المُشترَاة شِراءً فاسدًا، ففعَل البائعُ: (كانت) الحِنطةُ (للبائع)، بخلاف ما لو أمَره بخَلْط الحِنطة بحِنطة المُشتري، ففعَل: كانت للمُشتري، ويكون قبضًا في الصحيح والفاسد جميعًا؛ لأن خلطَ الجِنس بالجِنس استهلاكٌ، فإذا اتَّصل بملك المُشتري: يُجعَل قبضًا، بخلاف الأوَّل؛ لعدم الاتِّصال بملكِ المُشتري.

(و)كذا (لو أمره) المُشتري (بذَبْح الشاةِ) المُشتَراة فاسِدًا، (ففعَل: كانت للبائع).

اعلَمْ أن المَبيع فاسدًا إنما يملكه المُشتري بالقبض بإذن البائع ملكًا خبيثًا، وعليهما أن يَتفاسَخا، فلو تصرَّف فيه ببَيع أو هِبة أو عِتق: صحَّ تصرُّفه، وفي البيع

= البائع، وقد ملك العتق عن نفسه، والآمر المشتري، وهو لم يملكه بالكلية؛ لعدم القبض، فعلة عدم عتقه لكونه غير مالك، فلم يصح قوله: فقد ملك المأمور... إلخ، وكذا لا يصح كلام الشارح، كما لا صحة لقوله: لأنه تسليط على القبض... إلخ؛ لما أن القبض في البيع الفاسد حرام، فلا يكلف لإثباته، وفي البيع مستحق، فيتكلف له، ويجعل الإعتاق قبضا، فكان الصواب ذكر ذلك في البيع الصحيح).

الصحيح يملكه بالإيجاب والقَبول، وتمامُه بالقبض، والقبضُ إما حقيقةً أو حُكمًا، كما لو أمَره بإعتاق المُشتَرى شِراءً فاسدًا: فإنه يُجعَل كأنه قبَضه، وكذا لو فعَل به فِعلًا يُوجب الملكَ، كما في الغصب، بأن أزالَ اسمَه وأكثرَ مَنافعِه[١]، كما لو طحَن البُرَّ أو زرَعه؛ لأنه ملَكه بالاستهلاك، وكذا لو خلَطه ببُرِّ غيرِه أو شعيرِه، هكذا قرَّرُوه.

فما ذكَره المُصنِّف من هذه المسائل الثلاثِ عن «الخانية»[٢] غيرُ مُسلَّم في مسألة الشاة؛ لعدم انقطاع حقِّ المالكِ عنها، كما ذكروه في باب الغصب، ولذا أورَد هاتَين المسألتين في «الظهيرية» على النَّهج الذي ذكرناه، ولم يذكُرْ مسألةَ الشاة، وكذا في «المحيط»، فما ذكره المُصنِّف عن «الخانية» إما غلَطٌ أو اختلافٌ في الرِّواية، فتأمَّل.

(بخلافه في الصحيح) في المسائل الثلاث، بل في الأُولَيَين[٣]، فإنه يَقَعُ عن

---

(١) في هامش (خ): (قوله: بأن زال اسمه، احترز به عما إذا غصب شاة، فذبحها، فإن ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد؛ إذ لم يزل اسمها وأعظم منافعها، حيث يقال: شاة مذبوحة. قوله: وأكثر منافعه، كما لو غصب الحنطة وطحنها، فإن المقاصد المتعلقة بعين الحنطة، كجعلها حريسة ونحوها، يزول بالطحن، وقد حذفه ملا خسرو معللا بأن قوله: زال اسمه، مغن عنه).

(٢) عبارة «فتاوى قاضي خان»، كتاب البيوع، فصل في أحكام البيع الفاسد (٢/ ١٦٧): «ولو اشترى عبدا شراء فاسدا، فقال للبائع قبل القبض: أعتقه عني، فأعتقه البائع عنه: كان العتق عن البائع دون المشتري، وكذا لو اشترى حنطة شراء فاسدا، فأمر البائع أن يطحنها، فطحنها: كان الدقيق للبائع، وكذا لو كانت شاة، فأمر البائع بذبحها، فذبحها».

(٣) في هامش (خ): (قوله: الأوليين، وهما مسألة الأمر بالإعتاق، ومسألة الأمر بطحن الحنطة. وقوله: فإنه يقع... إلخ، فيه قصور؛ لأنه خاص بالأولى، وكان الواجب ذكر التعليل في الثانية بأن يقال: للزوم البيع بالإيجاب والقبول فيهما، ويكون توكيلا بالقبض ثم بالإعتاق، والطحن يكون للمشتري فيهما. والذي ظهر أن كلامه صحيح، وأن شراءه للعبد وللحنطة وللشاة شراء صحيحا يثبت =

المُشتري فيها؛ للُزوم البيع بالإيجاب والقبول، فهو توكيلٌ بالقبض ثم الإعتاقِ.

(ولو أبرَأه)، أي: أبرأ البائعُ المُشتري، (عن القيمة بذَبْح الشاة)، أي: لو اشترى شاةً شراءً فاسدًا، فذبَحها المُشتري: فعليهما أن يَتفاسَخا، ثم إن البائع إن شاء أخَذها وضمَّنه نُقصانَها، أو طرَحها على المشتري وأخذ قيمتَها منه، فلو أمره بذَبْح الشاة المُشتراة فاسدًا، وأبرَأه عن القيمة، (ففعَل: كانت) الشاةُ (للبائع)، ولا يصِحُّ الإبراءُ؛ إذ القيمةُ إنما تجب بهلاك المبيع، وقيل: لا يصِحُّ الإبراءُ، ولهذا «لو أبرَأ الغاصبَ عن القيمة حالَ قيام المغصوب: لا يصِحُّ، ولو أبرَأه عن المغصوب: صحَّ»، كما في «جامع الفصولين»[(١)]، بخلافه في البيع الصحيح، فإن مَن اشترى منه شاةً شراءً صحيحًا، وأمَره بذَبْحها، وأبرَأه عن القيمة: فإنه يصِحُّ، كما لو أبرَأه عن الثمن.

(ولو أبرَأه عن القيمة[(٢)] بعد فَسْخ) البيع (الفاسدِ)، أعني: لو اشترى عبدًا شِراءً فاسدًا، وتَفاسَخا، وأبرَأ البائعُ المُشتريَ عن القيمة، (ثم هلَك المبيعُ) عند المشتري: (فـ)الإبراءُ لا يصِحُّ، و(عليه)، أي: على المشتري، (القيمةُ)، أي: قيمة العبد، (وفي) البيع (الصحيح) لو أبرَأه عن الثمن بعد الفسخ: (لا ثمَنَ عليه)؛ لما قلنا.

= للمشتري الملك بالإيجاب والقبول، فله أن يتصرف في ملكه بالأمر بالإعتاق وبالطحن وبالذبح).

(١) «جامع الفصولين»، الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها (٢/ ٣٦).

(٢) في هامش (خ): (قوله: ولو أبرأه عن القيمة... إلخ، يعني: لو اشترى عبدا شراء فاسدا، وقبض العبدَ، ثم فسخا وأبرأ البائع المشتري عن القيمة، ثم هلك العبد عند المشتري: فالإبراء لا يصح. وفي البيع الصحيح لو أبرأه عن الثمن بعد الفسخ: كان صحيحا، ولا شيء عليه بعد الهلاك. والفرق أن بالفسخ في الفاسد ترتفع القيمة، فالإبراء عن القيمة في زمان عدم الوجوب، ثم بالهلاك تجب القيمة. أما بالفسخ في البيع الصحيح، لا يرتفع ضمان الثمن عن المشتري، فيكون إبراء صحيحا، وتمامه في «الحموي»).

(ولا شُفعةَ فيه)، أي: في المبيع بيعًا فاسدًا، لا قبل القبض؛ لبَقاء ملكِ البائع، ولا بعده؛ لاحتمال الفسخ، (بخلافه في الصحيح)، فإن فيه الشُّفعةَ للُزومه.

قال الحموي: «اعلَمْ أن البيعَ الفاسدَ يُساوِي الصحيحَ في أنه يصير قابضًا بالتخلية، ويُفارِقه في أنه لا يملك إلا بالقبض، ولا يبطُل حقُّ الفسخ بالوَطْء [وتوابعِه]، ولا بالإجارة، ولا بموت المُشتري أو البائع، ويبطُل بالرَّهن أو الهبة، لكن يعُود بالانفكاك قبل القضاء بالقيمة، وبالرجوع في الهبة قبل القضاء، ويبطُل بصَبْغِه أحمرَ، لا أسودَ، وفي البيع بشرطِ الخيار يبطُل حقُّ الفسخ بالإجارة والموت والصَّبْغ بأيِّ شيءٍ، ويُساوي الهبةَ في أنه يُملَك بالقبض في غير المَجلس بالإذن، لا بغير الإذن»[1]، انتهى.

[ما افترق فيه الإمامةُ العُظمى والقضاءُ]

(ما افترق فيه الإمامة العُظمَى والقضاءُ):

(يُشتَرط في الإمام أن يكون قُرشِيًّا)، أي: من أولاد النَّضْر بن كنانة، خلافًا لكثير من المُعتزلة والخَوَارج في قولهم بعدم اشتراطِه.

ولنا: حديثُ «الأئمَّةُ من قُريش»[2]، واستدلَّ به أبو بكر رضي الله عنه يومَ السَّقيفة على الأنصار بمَحضَر الصَّحابة، فقبِلوه وأجمَعوا عليه، فكان دليلًا قاطعًا.

واحتجَّ المانعُ بحديثِ: «اسمَعْ وأطِعْ ولو عبدًا حبَشِيًّا»[3].

---

(١) «غمز العيون» (٤/ ١١٠).

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند»، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أنس بن مالك، برقم (١٢٩٠٠).

(٣) رواه النسائي في «سننه»، كتاب البيعة، باب الحض على الطاعة، برقم (٧٧٦٧)، ولفظه: «ولو استعمل عليكم عبد حبشي يقودكم بكتاب الله، فاسمعوا له وأطيعوا».

وأُجيب بأن ذلك فيمَن ولّاه الإمامُ على سَرِيَّة أو غيرها؛ دفعًا للتعارُض بين الأدلّة، ولأن الإمام لا يكون عبدًا بالإجماع.

ويُشترَط في الإمام: الذُّكورة والوَرَع والعِلمُ والكَفاءة، ولا يُشترط كونُه هاشميًّا، خلافًا للرَّوافض، ولا عَدْلًا عند الحنفيَّة، ولا معصومًا، خلافًا للإماميَّة.

وإذا فُقِد واحدٌ منها، وتغلَّب: فللأُمَّة أن ينصِبُوه؛ دفعًا للفتنة.

وهل فرقٌ بين الخليفة والإمام؟ قيل: لا فرقَ، وقيل: الإمام أعمُّ، «مصباح»[1]. قال التفتازاني: لم نجِدْ هذا الفرقَ للقوم. ومن الشِّيعة من يزعُم أن الخليفة أعمُّ، ولذا يقولون بخلافة الأئمَّة الثلاثة دون إمامتِهم.

(بخلاف القاضي)، فإنه لا يُشتَرط أن يكون قُرشِيًّا، نعم؛ يُشتَرط أن يكون عاقلًا بالغًا مُسلمًا سميعًا بصيرًا سالمًا عن حدِّ القَذْف، وقيل: لا يُشتَرط السمعُ، وهو **الأصحُّ**، «وهبانية»[2].

والمرأة تصلُح أن تكون قاضيةً في غير الحدود والقَوَد.

[لا يجوز تعدُّدُ الإمام في عصر واحد، بخلاف القاضي]

(ولا يجوز تعدُّدُه)، أي: الإمام، (في عصر واحد)؛ «لقوله عليه الصلاة والسلامُ: «إذا بُويعَ لخليفتَين: فاقتُلوا الآخِرَ منهما»، رواه مسلم[3]، والأمرُ بقَتْله محمولٌ على

---

(١) قال في «المصباح المنير»، كتاب الألف، الألف مع الميم (مادة ء م م) (ص ٢٣): «الإمامُ: الخليفة، والإمام: العالم المقتدى به، والإمام: من يؤتم به في الصلاة، ويطلق على الذكر والأنثى».

(٢) الذي في «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب أدب القاضي (١/ ٢٩٠): «أخذ المصنف في التفصيل والقول بمنع الجواز فيمن لا يسمع البتة، وهو من به صمم أو وقر؛ لعدم تمييزه بين المدعي والمدعى عليه، بخلاف الأطرش؛ لأنه ممن يسمع الصوت القوي، فيمكنه أن يفرق».

(٣) رواه في كتاب الإمارة، باب إذا بويع لخليفتين، برقم (١٨٥٣).

ما إذا لم يندفعْ إلا بالقتل، فإنه إذا أصرَّ على الخلاف: كان باغيًا، فيُقتَل.

والمعنى في [امتناع] تعدُّد الإمام أنه مُنافٍ لمقصود الخلافة من اتِّحاد كلمة أهلِ الإسلام واندفاعِ الفِتَن، وأن التعدُّدَ يقتضي [لزومَ امتثالِ أحكامٍ مُتضادَّة][(١)]»، كذا في «المُسايَرة»[(٢)].

ومُقتضاه أنه لا يجوز التعدُّدُ وإن بعُد القُطْرُ، لكن في «المواقف»: «هذا في صقع مُتضايِقِ الأقطار. أما في مُتَّسِعِها، بحيث لا يَسَعُ الواحدَ تدبيرُه، فهو محلُّ الاجتهاد؛ [لوقوع الخلاف][(٣)]»[(٤)].

«وقال الغزاليُّ: فإن وُلِّي عددٌ موصُوفون بهذه الصِّفاتِ: فالإمامُ مَن انعقدَتْ له البَيعةُ من الأكثر، والمُخالِفُ للأكثر باغٍ يجب ردُّه إلى الانقياد، انتهى. وكلامُ غيره [من أهل السنة] يقتضي السَّبْقَ فقط[(٥)]، فالثاني يجب ردُّه»، كذا في «المُسايرة»[(٦)].

وفيها: أنَّ «عقدَ الإمامة يثبُت [إما] باستخلافِ الخليفة إيَّاه، كما فعل أبو بكرٍ رضي الله عنه مع عُمرَ، وإما ببَيعةِ مَن تُعتبَر بيعتُه من أهل العقد والحَلِّ، ويكفي جماعةٌ من العلماء أو من أهل الرأي والتدبير. وعند الأشعري: يكفي

---

(١) ما بين المعقوفتين من «المسامرة»، وفي النسخ بدله: (عدم امتثال الأحكام).

(٢) بل في «المسامرة»، الركن الرابع في السمعيات، الأصل التاسع شروط الإمام، لا يولى الإمامة أكثر من واحد (ص ٦٣٣).

(٣) في النسخ: (أي: الخلاف)، والمثبت من «شرح المواقف».

(٤) انظر: «شرح المواقف»، المواقف الخامس في الإلهيات، المرصد الرابع في الإمامة، المقصد الثالث فيما تثبت به الإمامة (٨/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥).

(٥) فإذا بايع الأقل ذا أهلية أولا، ثم بايع الأكثرُ غيره: فالثاني يجب رده، «المسامرة».

(٦) انظر: «المسامرة في توضيح المسايرة» (ص ٦٣٣).

الواحـدُ من العُلماء المشـهورين من أُولي الرأي، بشـرطِ كونه بمَشـهدِ شُـهود؛ لدفع الإنـكارِ إن وقَـع. وشـرَط المُعتزِلـةُ خمسـةً، كلٌّ منهم أهـلٌ للإمامـة[1]. وذكَر بعضُ الحنفيَّـة اشـتراطَ مُبايَعـة جماعةٍ دون عـددٍ مخصـوص»[2]، انتهى.

(وجاز تعدُّدُ القاضي، ولو في مصر واحدةٍ)؛ لأنه ليس في ذلك ضررٌ. وقيَّد بالمِصر؛ لأنه في القرية لا ينفُذ قضاؤُه في ظاهر الرواية؛ لأن المِصر شرطٌ لنَفاذ القضاء، وفي رواية «النوادر» ينفُذ، وبها يُفتى.

(ولا ينعزِل الإمامُ بالفِسق)، «لكن يستحِقُّ العَزْلَ إن لم يستلزِمْ عَزْلُه فتنةً»، كما في «المسايرة»[3]، (بخلاف القاضي)، فإنه ينعزِل بالفِسق (على قولٍ) أفتَى به ابنُ الكمال وابنُ ملَك والكرماني. «وفي ظاهر المذهب، وعليه مشايخُنا: لا ينعزِل»، «ملتقى»[4]، «وهو الصحيح، وعليه الفتوى»، «قهستاني»[5].

[ما افترق فيه القضاء والحسبة]

(ما افترَق فيه القضاءُ والحِسبة)، وهي الأمرُ بالمعروف إذا ظهر تركُه، والنَّهْيُ عن المُنكَر إذا ظهر فعلُه، وهذا وإن صحَّ من كل مسلم، إلا أنه يُفرَّق بينهما[6] من وُجوه ذكرها في «الأحكام السُّلطانية» بتعيُّنه على المُحتسِب دون المُسلم، وأنه يَبحَث عن المُنكَرات الظاهرة ليَصِلَ إلى إنكارها، ويتفحَّص عما تُرِك من المعروف

---

(١) أخذا من جعل عمر الأمر شورى بين ستة، يبايع الخمسة منهم السادس، «المسامرة».

(٢) «المسايرة» مع «المسامرة» (ص ٦٣٣ ـ ٦٣٤).

(٣) انظر: «المسايرة» (ص ٦٣٠).

(٤) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب القضاء (٣/ ٢١٢).

(٥) «جامع الرموز»، كتاب القضاء (٢/ ٣٩٣).

(٦) أي: بين المحتسب والمسلم.

ليتوصَّل لإقامته، وله أن يُعزِّر على المُنكَرات، ويُرزَق من بيت المال على حِسْبته، والاجتهادُ(١) فيما يتعلَّق بالعُرف، دون المُسلِم المُتطوِّع في هذا.

ومن شرطه أن يكون عَدْلًا حُرًّا، ذا رأيٍ وجُرأة وخُشونة في الدِّين، وعالمًا بالمُنكَرات الظاهرة(٢).

---

(١) أي: وله الاجتهاد.

(٢) عبارة «الأحكام السلطانية» للماوردي، الباب العشرون في أحكام الحسبة (ص ٣٤٩ ـ ٣٥٠):

«وهذا، وإن صح من كل مسلم، فالفرق فيه بين المتطوع والمحتسب من تسعة أوجه:

أحدها: أن فرضه متعين على المحتسب بحكم الولاية، وفرضه على غيره داخل في فروض الكفاية.

والثاني: أن قيام المحتسب به من حقوق تصرفه الذي لا يجوز أن يتشاغل عنه، وقيام المتطوع به من نوافل عمله الذي يجوز أن يتشاغل عنه بغيره.

والثالث: أنه منصوب للاستعداء إليه فيما يجب إنكاره، وليس المتطوع منصوبا للاستعداء.

والرابع: أن على المحتسب إجابة من استعداه، وليس على المتطوع إجابته.

والخامس: أن عليه أن يبحث عن المنكرات الظاهرة؛ ليصل إلى إنكارها، ويفحص عما ترك من المعروف الظاهر ليأمر بإقامته، وليس على غيره من المتطوعة بحث ولا فحص.

والسادس: أن له أن يتخذ على إنكاره أعوانا؛ لأنه عمل هو له منصوب وإليه مندوب؛ ليكون له أقهر وعليه أقدر، وليس للمتطوع أن يندب لذلك أعوانا.

والسابع: أن له أن يعزر في المنكرات الظاهرة لا يتجاوز إلى الحدود، وليس للمتطوع أن يعزر على منكر.

والثامن: أن له أن يرتزق على حسبته من بيت المال، ولا يجوز للمتطوع أن يرتزق على إنكار منكر.

والتاسع: أن له اجتهاد رأيه فيما تعلق بالعرف دون الشرع؛ كالمقاعد في الأسواق وإخراج الأجنحة فيه، فيقر وينكر من ذلك ما أداه اجتهاده إليه، وليس هذا للمتطوع، فيكون الفرق بين والي الحسبة وإن كان يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، وبين غيره من المتطوعين وإن جاز أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر من هذه الوجوه التسعة.

وإذا كان كذلك: فمن شروط والي الحسبة أن يكون حرا عدلا، ذا رأي وصرامة وخشونة في الدين، وعلم بالمنكرات الظاهرة».

وهي واسِطةٌ بين أحكام القضاء وأحكام المَظالم.

وأما بينها وبين القضاء، فيُفرَّق بأن (للقاضي سَماعُ الدَّعوى عمومًا)، إلا إن خُصِّص ببعضِها، (وللمُحتسِب) سَماعُ الدعوى (فيما يتعلَّق ببَخْسٍ أو تطفيفٍ) في كَيلٍ أو وَزْن، (أو غِشٍّ) في مَبيع أو ثمَن، بل وفيما يتعلَّق بالطُّرُقات كإخراج الرَّوَاشِن[1] وبناء المَصاطب[2]، وفيما يتعلَّق بمَطْل الدَّين مع المَكِنة، وإنما جاز في هذه دون ما عداها لأنها مُتعلِّقةٌ بإزالة مُنكَر ظاهر، وهو منصوبٌ لإزالته، فموضوعُ الحِسْبة الرَّهْبةُ والقضاءِ النَّصَفَةُ.

وفي «الأحكام السلطانية» أن له إلزامَ المُدَّعى عليه بالخُروج من الحقِّ المُدَّعى به، وهذا فيما يجوز له سَماع الدعوى فيه، لا مُطلَقًا.

(ولا يَسمَع) المُحتسِبُ (البيِّنَةَ) على إثبات حقٍّ، (ولا يُحلِّف) يمينًا على نفيِ حقٍّ؛ لأنها مقصورةٌ على الحقوق المُعتَرف بها، لا ما يدخُلها التجاحُد[3].

---

(١) الرواشن: ما يخرج من الجدار بارزا عنه يوسع به المنزل العلوي. انظر: «المعجم الوسيط»، حرف الراء (ص ٢٢٨).

(٢) المصاطب: مكان مرتفع عن الأرض قليلا يتخذ مجلسا. انظر: «المعجم الوسيط»، حرف الميم (ص ٤٣٤).

(٣) تمام عبارة «الأحكام السلطانية» للماوردي (ص ٣٥٢): واعلم أن الحسبة واسطة بين أحكام القضاء وأحكام المظالم، فأما ما بينهما وبين القضاء فهي موافقة لأحكام القضاء من وجهين، ومقصورة عنه من وجهين، وزائدة عليه من وجهين:

فأما الوجهان في موافقتها لأحكام القضاء:

فاحدهما: جواز الاستعداء إليه وسماعه دعوى المستعدي على المستعدى عليه في حقوق الآدميين، وليس هذا على عموم الدعاوى، وإنما يختص بثلاثة أنواع من الدعوى:

أحدها: أن يكون فيما يتعلق ببخس وتطفيف في كيل أو وزن. =

= والثاني: ما يتعلق بغش أو تدليس في مبيع أو ثمن.

والثالث: فيما يتعلق بمطل وتأخير لدين مستحق مع المكنة، وإنما جاز نظره في هذه الأنواع الثلاثة من الدعاوى دون ما عداها من سائر الدعاوى؛ لتعلقها بمنكر ظاهر هو منصوب لإزالته، واختصاصها بمعروف بين هو مندوب إلى إقامته؛ لأن موضوع الحسبة إلزام الحقوق والمعونة على استيفائها، وليس للناظر فيها أن يتجاوز ذلك إلى الحكم الناجز والفصل البات، فهذا أحد وجهي الموافقة.

والوجه الثاني: إن له إلزام المدعى عليه للخروج من الحق الذي عليه، وليس هذا على العموم في كل الحقوق، وإنما هو خاص في الحقوق التي جاز له سماع الدعوى فيها، وإذا وجبت باعتراف وإقرار مع تمكنه وإيساره: فيلزم المقر الموسر الخروج منها ودفعها إلى مستحقها؛ لأن في تأخيره لها منكرا هو منصوب لإزالته.

وأما الوجهان في قصورها عن أحكام القضاء:

فأحدهما: قصورها عن سماع عموم الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات من الدعاوى في العقود والمعاملات وسائر الحقوق والمطالبات، فلا يجوز أن ينتدب لسماع الدعوى لها، ولا أن يتعرض للحكم فيها، لا في كثير الحقوق، ولا في قليلها من درهم فما دونه، إلا أن يرد ذلك إليه بنص صريح يزيد على إطلاق الحسبة، فيجوز ويصير بهذه الزيادة جامعا بين قضاء وحسبة، فيراعى فيه أن يكون من أهل الاجتهاد، وإن اقتصر به عن مطلق الحسبة، فالقضاة والحكام بالنظر في قليل ذلك وكثيره أحق، فهذا وجه.

والوجه الثاني: أنها مقصورة على الحقوق المعترف بها، فأما ما يتداخله التجاحد والتناكر، فلا يجوز للمحتسب أن يسمع بينة على إثبات الحق، ولا أن يحلف يمينا على نفي الحق، والقضاة والحكام بسماع البينة وإحلاف الخصوم أحق.

وأما الوجهان في زيادتها على أحكام القضاء:

فأحدهما: إنه يجوز للناظر فيها أن يتعرض لتصفح ما يأمر به من المعروف وينهى عنه من المنكر وإن لم يحضره خصم مُستعدٍ، وليس للقاضي أن يتعرض لذلك إلا بحضور خصم يجوز له سماع الدعوى منه، فإن تعرض القاضي لذلك خرج عن منصب ولايته، وصار متجوزا في قاعدة نظره. =

[ما افترق فيه الشهادةُ والرِّواية]

(ما افترق فيه الشهادةُ والرِّواية):

(يُشترَط العدَدُ فيها)، أي: في الشهادة، (دون الرِّواية).

(لا تُشترَط الذُّكورةُ) في الرِّواية مطلقًا، (وتُشترَط) الذُّكورةُ (في الشهادة بالحُدود والقِصاص).

(يُشترَط الحُرِّيَّة فيها دون الرِّواية)؛ لأن الشهادة تعتمِد الولايةَ؛ إذ هي تنفيذُ القول على الغير، شاءَ أو أبَى، ولا ولايةَ للعبد على نفسه، فكيف على غيره، والرِّوايةُ لا تعتمِد الولايةَ؛ لأن وجوبَ العمل بالمَرويِّ ليس بالتزامه، بل بالتزام

= والثاني: إن للناظر في الحسبة من سلاطة السلطنة واستطالة الحماة فيما تعلق بالمنكرات ما ليس للقضاة؛ لأن الحسبة موضوعة للرهبة، فلا يكون خروج المحتسب إليها بالسلاطة والغلظة تجوزا فيها ولا خرقا، والقضاء موضوع للمناصفة، فهو بالأناة والوقار أحق، وخروجه عنهما إلى سلاطة الحسبة تجوز وخرق؛ لأن موضوع كل واحد من المنصبين مختلف، فالتجوز فيه خروج عن حده.

وأما ما بين الحسبة والمظالم فبينهما شبه مؤتلف وفرق مختلف.

فأما الشبه الجامع بينهما فمن وجهين:

أحدهما: إن موضوعهما مستقر على الرهبة المختصة بسلاطة السلطنة وقوة الصرامة.

والثاني: جواز التعرض فيهما لأسباب المصالح والتطلع إلى إنكار العدوان الظاهر.

وأما الفرق بينهما فمن وجهين:

أحدهما: إن النظر في المظالم موضوع لما عجز عنه القضاة، والنظر في الحسبة موضوع لما رفه عنه القضاة، ولذلك كانت رتبة المظالم أعلى، ورتبة الحسبة أخفض، وجاز لوالي المظالم أن يوقع إلى القضاة والمحتسب، ولم يجز للقاضي أن يوقع إلى والي المظالم، وجاز له أن يوقع إلى المحتسب، ولم يجز للمحتسب أن يوقع إلى واحد منهما، فهذا الفرق الثاني: إنه يجوز لوالي المظالم أن يحكم، ولا يجوز لوالي الحسبة أن يحكم».

طاعةِ الشـارع، فـإذا ترجَّح صـدقُ الراوي: يلزَمـه العمـلُ بمُوجَب ذلك.

وهذا إنما يُشتَرط عند الأداء، ولا يُشترَط عند التحمُّل، حتى لو تحمَّل الشهادة وهو رقيقٌ، وأدَّاها وهو حُرٌّ: قُبِلت؛ لأن التحمُّلَ بالمُشاهَدة والسَّماع.

(لا تُقبَل الشهادةُ لأصله) وإن علَا، (وفرعِه) وإن سفَل، (ولا) تُقبَل الشهادةُ (لرقيقِه)؛ لأن المَنافعَ بين الأولاد والأبناء مُتَّصِلةٌ، وكذا الرقيقُ شهادتُه لنفسِه[1]، (بخلاف الرِّواية)، فإنها لا تعتمِد ذلك.

(للعالِم الحكمُ بعِلمِه في الجَرح والتعديل اتفاقًا). في «التحرير»: «يثبُت التعديلُ بحُكم القاضي[2] العَدْل وعملِ المُجتهِد[3] الشارِطَين للعدالة في قَبول الشهادة والرِّواية. ثم إنما يكون العملُ بروايته تعديلًا بشرطَين: أن يُعلَم أن لا مُستنَدَ له في العمل إلا الرِّواية، وأن يُعلَم أن عمَلَه ليس من الاحتياط في الدِّين. وهل روايةُ العدلِ الحديثَ عن الرَّاوي تعديلٌ له؟ قيل: نعم مُطلقًا، وقيل: لا مُطلقًا، ونسَبه ابنُ الصَّلاح إلى أكثر العلماء من أهل الحديث وغيرهم، وقال: إنه **الصحيحُ**، **والمُختار** عند الآمدي[4] وابنِ الحاجب وغيرهما: إن عُلِم من عادتِه أنه لا يَروي إلا عن عَدْل:

---

(١) أي: وكذا شهادته لرقيقه شهادة لنفسه.

(٢) في هامش (خ): (قوله: بحكم القاضي، أي: بشهادة الشاهد).

(٣) في هامش (خ): (قوله: وعمل المجتهد، أي: العدل، برواية الراوي، ولم يذكره للعلم به، أو اكتفاء بذكره في القاضي. وهذا في القاضي والمجتهد الشارطين للعدالة في قبول الشهادة والرواية، وإلا لكان الحاكم فاسقا بقبول شهادة من ليس بعدل عنده، والمجتهد فاسقا بعمله برواية من ليس بعدل عنده، وهو خلاف المفروض فيهما، فلو لم يكن الحاكم عدلا، أو كان ممن يرى الحكم بشهادة الفاسق: فحكمه بشهادته لا يكون تعديلا. وعلى قياسه: لو لم يكن المجتهد عدلا: فعمله بروايته لا يكون تعديلا له، انتهى، «شرح التحرير»).

(٤) في هامش (خ): (قوله: والمختار عند الآمدي، هو قول ثالث. وعبارة «شرح التحرير» بعد أن ذكر =

فتعديلٌ، وإلا فلا»[١]، (بخلاف القضاء بعلمِه، ففيه خلافٌ).

(الأصحُّ قبولُ الجَرح المُبهَم من العالِم به).

الجرحُ مصدرٌ: «جرَحه بلسانِه، إذا أظهَر نَقْصَه، ومنه: جرَحتُ الشاهدَ، إذا أظهَرتَ فيه ما تُرَدُّ به شهادتُه»، كما في «المصباح»[٢].

وفي الاصطلاح: إظهارُ فِسْق الشاهدِ أو الراوي، فإن لم يتضمَّنْ إثباتَ حقٍّ لله تعالى أو للعبد: فهو الجرحُ المُجرَّد، وإلا فغيرُ مُجرَّد. والمُبهَم: ما لم يُصرَّح بسبَبِه.

اعلَمْ أن أكثر المُحدِّثين، ومنهم البُخاريُّ ومسلمٌ، وأكثرَ الفُقهاء، ومنهم الحنفيَّة: لا يَقبَل الجَرْحَ إلا مُبيَّنًا سببُه، كأن يقول: فلانٌ مُدمِن الخمر أو آكِلُ ربا، ولا كذلك التعديلُ، وقيل: لا يُقبل فيه إلا مُبيَّنًا أيضًا[٣]، وقيل: يُقبَل[٤] فيهما. وقال القاضي أبو بكر: [قال] الجمهورُ من أهل العلم: إذا جرَح مَن لا يَعرِف الجرحَ: يجب الكشفُ عن ذلك، ولم يُوجِبوه على أهلِ هذا الشأن. قال القاضي: ويَقْوَى

= القولين المذكورين: وقيل: هو المختار عند الآمدي وابن الحاجب وغيرهما إن علم من عادته أنه لا يروي إلا عن عدل، فتعديل؛ لأن الأصل الجري على العادة، وإلا فلا؛ لأن العادة جارية بأن الإنسان يروي الحديث عمن لو سئل عن عدالته لتوقف فيها؛ لأن مجرد الرواية لا يوجب العمل على السامع بمقتضاها، بل الغاية أن يقول: سمعته يقول، فعلى السامع الاستكشاف عن حال المروي عنه إذا أراد العمل بروايته، وإلا فالتقصير من قبله، انتهت بحروفها).

(١) انظر: «تيسير التحرير» المقالة الثانية في أحكام الموضوع، الباب الثالث السنة، مسألة: عرف أن الشهرة (٣/ ٥٠).

(٢) انظر: «المصباح المنير» (ص ٩٥)، كتاب الجيم، الجيم مع الراء، (مادة ج ر ح).

(٣) هكذا في النسخ. والذي في «تيسير التحرير»: «وقيل بقَلْبِه، أي: لا يقبل التعديل إلا مبينا سببه، كأن يقول: فلان يجتنب الكبائر والإصرار على الصغيرة وخوارم المروءة، ويقبل الجرح بلا ذكر سببه».

(٤) أي: الإطلاق. وقيل: لا يقبل الإطلاق فيهما، فلا بد من البيان في كل منهما، «تيسير التحرير».

عندنا تركُ الكَشْف إذا كان الجارحُ عالمًا[١]، وفي «التحرير»: «وهو **الأصحُّ**»[٢]، وعند إمام الحرمين: إذا كان الجارحُ والمُعدِّل عالمًا: كفَى الإطلاقُ فيهما، واختارَه ابنُ الحاجب والرازيُّ والغزالي[٣].

«واعلم أن الشُّهرة في معروف العدالة والضَّبط، كمالك وشُعبة والسُّفيانَين[٤] والأوزاعيِّ وابن المُبارَك وغيرِهم، فوق التزكية، ولذا أنكَر أحمدُ على مَن سأله عن إسحاق بن راهُويه[٥]، وابنَ مَعِين عن أبي عُبَيد، وقال: أبو عُبيد يُسأل عن الناس.

وتثبُت العدالةُ بالتزكية، وأرفعُها قولُ العَدْل: «حُجَّةٌ ثِقةٌ»، بتكريرٍ لفظًا، كـ: «ثقةٌ ثقة»، «حُجَّة حُجَّة»، أو معنًى، كـ: «ثَبْتٌ حافظٌ ثقةٌ»، «ثَبْت ثقةٌ مُتقِنٌ»، ثم يليها الإفرادُ، كـ: «حُجَّة»، أو «ثقةٌ»، أو «مُتقِنٌ»، ثم يليها: «مأمونٌ صَدوقٌ» و«لا بأسَ»، و«خيارُ الناس» تعديلٌ عند بعضهم، ثم «صالحٌ شيخٌ»، وهو أرفَعُ من «شيخ وسط»، ثم «حسَنُ الحديث»، والمَرجِعُ الاصطلاحُ، وقد يُختلَف فيه.

وفي الجرح: «كذَّابٌ»، «وضَّاعٌ»، «دجَّال»، «يكذب»، «هالكٌ»، «يضَعُ الحديث»، وهو أعلاها، ثم «ساقط»، «مُتَّهم بالكذب والوَضْع[٦]»، «ذاهبُ الحديث»، «متروكُ الحديث»، ومنه للبُخاري: «وفيه نظرٌ»، و«سكَتُوا عنه»[٧]، «لا يُعتبَر بحديثه»، «ليس

---

(١) كما لا يجب استفسار المعدل عما به صار عند المُزكِّي عدلا، كذا في هامش (خ).

(٢) انظر: «التحرير» مع «تيسير التحرير»، المقالة الثانية في أحكام الموضوع، الباب الثالث السنة، مسألة: لا يقبل الجرح إلا مبينا سببه (٣/ ٦٣).

(٣) من قوله: (اعلم أن أكثر المحدثين)، إلى هنا منقول عن «تيسير التحرير» (٣/ ٦١ ـ ٦٢).

(٤) أي: الثوري وابن عيينة، كذا في هامش (خ).

(٥) فقال الإمام أحمد: مثل إسحاق يسأل عنه؟!، كذا في هامش (خ).

(٦) في هامش (خ): (قوله: والوضع، الواو بمعنى «أو»، «شرح تحرير»).

(٧) فإن البخاري يقول هاتين العبارتين فيمن تركوا حديثه، كذا في هامش (خ).

بِثِقة»، «غيرُ مأمون»، ثم «ردُّوا حديثَه»، «ضعيفٌ»، «طرَحوا حديثَه»، «ليس بشيء»، وفي هذه المَراتب لا يُستشهَد به، ولا اعتبارَ بحديثه[1].

ثم «ضعيف»، «مُنكَر الحديث»، «مُضطَرِب الحديث»، «ضعَّفُوه»، «طعَنُوا فيه»، «لا يُحتَجُّ به»، ثم «فيه مَقالٌ»، «ضُعِّف» على صيغة المجهول، «ليس بالقويِّ»، «ليس بحُجَّة»، «ليس بعُمدة»، «ليس بمَرضِيٍّ»، «سيِّء الحِفظ»، «ليِّن الحديث»، «تكلَّموا فيه»، ويُخرَّج الحديثُ في هاتين المَرتبتَين للاعتبار والمُتابَعات»، كما في «التحرير»[2].

(بخلافه في الشهادة)، فإنه لا يُقبل الجرحُ المُبهَم من العالم به، بل لا بدَّ فيه من البيان، وإنما يُقبل قبل التعديل، لا بعده، كما لو شهدوا على شُهود المُدَّعي أنهم فسَقةٌ أو زُناة أو أَكَلةُ ربا أو شَرَبةُ خَمر، أو على إقرارهم بأنهم شهِدوا زُورًا، أو أنَّهم أُجَراءُ في هذه الشهادة، أو أن المُدَّعي مُبطِلٌ في هذه الدعوى، أو أنَّهم لا شهادةَ لهم على المُدَّعى عليه في هذه الحادثة. وإنما لم تُقبَل بعد التعديل؛ لأن العدالة لا ترتفِع بعدما ثبتَتْ إلا بإثبات حقِّ الشرع أو العبد[3]، وليس في ذلك شيءٌ من ذلك.

ومُرادُهم بقولهم: لا يُوجِب حقًّا لله، الحدُّ، لا مطلقًا، إلا في شُرب الخَمر بعد زوالِ الرَّائحة، وإقرارِهم بشهادة الزُّور، ففيه التعزيرُ، وهو حقُّ الله يسقُط بالتوبة.

«ولو شهِدوا على إقرار المُدَّعي بِفِسْقهم، أو إقراره بشهادتِهم زُورًا، أو أنه استأجَرهم على هذه الشهادة، أو أنهم عبيدٌ أو محدُودون في قذفٍ، أو أنهم زنَوا

---

(١) قوله: بحديثه، أي: بحديث من قيل فيه شيء من ذلك، كذا في هامش (خ).

(٢) انظر: «تيسير التحرير»، المقالة الثانية في أحكام الموضوع، الباب الثالث في السنة، مسألة: عرف أن الشهرة (٣/ ٤٩ ـ ٥٠).

(٣) في هامش (خ): (قوله: حق الشرع، وهو وجوب الحد، قوله: أو العبد، كوجوب المال).

ووصَفوه على ما ذكَروه في بابه، أو سرَقوا منّي كذا وبيَّنه، أو شرِبوا الخمرَ ولم يتقادَمْ العهدُ، أو شُركاءُ المُدَّعي، أو أنه استأجَرهم بكذا وأعطاهم ذلك مما كان لي عنده، أو أني صالحتُهم على كذا ودفَعتُه إليهم على أن لا يَشهَدوا عليَّ زُورًا، وأنا أطلُب ما أعطَيتُهم: قُبِلَتْ»، «تنوير»[١].

(لا تُقبَل الشهادةُ على الشهادة إلا عند تعدُّد الأصل)، ولا يُشتَرط تغايُرُ فرعَي هذا وذاك، بأن يكون لكلِّ شاهدٍ شاهدان مُتغايِران، بل يكفي شاهدان عن كلِّ أصل. نعم؛ يُشترط أن يكون في غير حدٍّ وقَوَد، فإنه لا تُقبل فيه الشهادةُ على الشهادة فيهما، ويُشترط تعذُّرُ حضورِ الأصل بمَوتٍ أو مرضٍ أو سفر.

(بخلاف الرِّواية)، فإنها تُقبل عن راوٍ واحد، وهو بابُ أخبار الآحاد.

(إذا روَى) الراوي (شيئًا، ثم رجَع عنه: لا يُعمَل به[٢]، بخلاف الرُّجوع عن الشهادة بعد الحكم)، صوابُه: قبل الحكم، فإن الرُّجوع عن الشهادة بأن يقول: رجَعتُ عما شهِدتُّ به، بشرطِ مَجلس القاضي قبل الحكم: صحيحٌ، وبعده لا يُفسَخ الحكم مطلقًا؛ لأن آخِر كلامِهم يُناقِض أوَّلَه، فلا يُنقَض الحكمُ بالتناقُض.

ولعلَّ ما ذكره هنا هو ما ذكره في «البحر» من التفصيل: أن «الرُّجوع [إن كان]

---

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الشهادات، باب القبول وعدمه (ص ٤٩١).

(٢) في هامش (خ): (قوله: لا يعمل به، أي: بالرجوع، أي: لا يعتبر الرجوع، وتبقى الرواية الصحيحة، بخلاف الرجوع عن الشهادة، فإنه صحيح ويعمل به قبل الحكم. وهذا ما يتبادر من فهم الشارح، حيث قال: صوابه: قبل الحكم. ولك أن تقول: إن مراد المصنف أن الراوي حديثا أو حكما لغيره إذا أنكر الرواية: لا يجوز العمل بالمروي، بخلاف الشاهد إذا شهد، وحكم القاضي بشهادته: لا عبرة برجوعه، ويعمل بالشهادة. وعليه، فلا تصويب في عبارة المصنف المذكورة. وفي بعض نسخ «المصنف»: قبل الحكم، ومكتوب عليها: صوابه: بعد الحكم، فتدبر).

بعد الحكم: يُنظَر إلى حال الراجِع، فإن كان حالُه عند الرُّجوع أفضلَ من حاله وقتَ الشهادة في العدالة: صحَّ رجوعُه في حقِّ نفسِه وفي حقِّ غيره، حتى وجب عليه التعزير، ويُنقَض القضاءُ، ويُرَدُّ المالُ على المشهود عليه، وإن كان حالُه عند الرجوع مثلَ حاله عند الشهادة في العدالة أو دونه: وجَب عليه التعزيرُ، ولا يُنقَض القضاءُ، ولا يُرَدُّ المشهودُ به على المشهود عليه، ولا يجب الضمانُ على الشاهد»[(١)]، انتهى.

قال في «المنح»: وهذا التفصيلُ مُخالفٌ للمُتون والشُّروح. وفي «الفتح» أنَّ هذا قولُ أبي حنيفة الأوَّلُ، وهو قولُ شيخِه حمَّاد، ثم رجع عنه[(٢)]، انتهى.

(لا تُقبل شهادةُ المحدود في قَذْف) ولو (بعد التَّوبة)؛ «لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤]، ولأنه من تمام الحدِّ؛ لكونه مانعًا، فيبقى بعد التوبة كأصله، بخلاف المحدود في غيره؛ لأن الردَّ للفِسق وقد ارتفَع بالتوبة، والاستثناءُ في الآية ينصرف إلى ما يَلِيه، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤]، أو هو استثناءٌ مُنقطِع، بمعنى «لكن»»، كذا في «الهداية»[(٣)]، وفي «التحرير»: «والأوجَهُ أنه مُتَّصِلٌ»[(٤)]، وقرَّره في «التلويح» بأن المعنى: أولئك الذين يرمُون محكومٌ عليهم

---

(١) نقله في «البحر» عن «خزانة المفتين»، ثم قال بعده: «وهو غير صحيح عن أهل المذهب؛ لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد إذا رجع بعد الحكم، وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا، مع أنه في نقله مناقض؛ لأنه قال أول الباب بالضمان موافقا للمذهب».

انظر: «البحر الرائق»، كتاب الشهادات، باب الرجوع عن الشهادة (٧/ ١٢٨).

(٢) عبارة «فتح القدير»، كتاب الشهادات، باب الرجوع عن الشهادة (٧/ ٤٧٩): «وهذا قول أستاذه حماد بن سليمان، ثم رجع إلى أنه لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال، فلا ينقض القضاء، ولا يرد المال على المقضي عليه لما قلنا، وهو قولهما».

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب الشهادات، باب من تقبل شهادته (٧/ ٤٠٠ ـ ٤٠٢).

(٤) «التحرير» مع «تيسير التحرير»، الفصل الرابع، التقسيم الثاني للفظ باعتبار الموضوع له، البحث الرابع: الاتفاق على إطلاق قطعي الدلالة على الخاص، تنبيه: بني على الخلاف (١/ ٣٠٨).

بالفِسق، إلا التائبين [منهم][(١)]. وأما رجوعُ الاستثناء إلى الكُلِّ في آية المُحارَبة، فلدليلٍ اقتضاه.

وفي «البحر»: «كلُّ فاسق تابَ عن فسقِه قُبِلت توبتُه وشهادتُه، إلا اثنَين: المحدود في قذفٍ، والمعروفِ بالكذب، بخلاف التائبِ عن سائر أنواع الفسق، فإن شهادتَه تُقبل»[(٢)]، انتهى.

«والمعروفُ بالعدالة إذا شهِد بزُور، عن أبي يوسف: أنه لا تُقبل أبدًا؛ لأنه لا تُعرف توبتُه، وقيل: تُقبل، **وعليه الاعتمادُ**»، «خانية»[(٣)].

(و)هذا بخلاف الراوي، فإن المحدودَ في قذفٍ لو تابَ: (تُقبل رِوايتُه)؛ لقبول الصحابةِ روايةَ أبي بكرةَ وقد حُدَّ في قذفٍ، وعن أبي حنيفة في رواية الحسَن عنه: نفيُ قبولِ روايته، والظاهرُ خلافُه.

والحاصلُ أنه يُشتَرط في الراوي والشاهد: «العدالةُ وقتَ الأداء، وإن تحمَّل فاسقًا، إلا بفِسْق الكذبِ عليه عليه الصلاة والسلام عند أحمد وطائفةٍ، والوجهُ الجوازُ»، كذا في «التحرير»[(٤)]، وكونُه بالغًا وقتَ الرِّواية والشهادة، والإسلامُ فيهما إلا في شهادة الكافر على مثله، والمُبتدِعُ تُقبل روايتُه إن اعتقَد حُرمةَ الكذب، وكذا شهادتُه، ولذا قالوا: لا تُقبل شهادةُ الخطَّابيَّة؛ لأنهم يعتقِدون جوازَ الكذب وشهادةِ الزُّور لمَن هو منهم.

---

(١) انظر: «التلويح على التوضيح»، القسم الأول في الأدلة الشرعية، الركن الثاني في السنة، باب البيان، فصل في الاستثناء، مسألة الاستثناء المتصل والمنقطع (٢/ ٥٦).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الشهادات، باب من تقبل شهادته (٧/ ٧٩).

(٣) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الشهادات، فصل فيمن لا تقبل شهادته لفسقه (٢/ ٤٦١).

(٤) انظر: «التحرير مع تيسير التحرير»، المقالة الثانية في أحكام الموضوع، الباب الثالث في السنة، الاختلاف في سن التحمل (٣/ ٤٤).

والحُرِّيَّةُ، والبصَرُ، وعدمُ الحدِّ في قذفٍ، وعدمُ القَرابة من النسَب أو النكاح، وعدمُ العَداوة، فتختصُّ بالشهادة دون الرِّواية.

[ما افترق فيه حبسُ الرهن والمَبيع]

(ما افترق فيه حَبْسُ الرَّهن و)حَبْس (المَبيع) لأجلِ استيفاءِ الثمَن:

«للبائع حَبْسُ المَبيع لقبض الثمنِ، ولو بقِي منه درهمٌ، ولا يسقُط الحبسُ بأخذِ كفيلٍ أو رهنٍ، فلو أحالَ البائعُ بالثمن، وقبِل المشتري: سقَط حقُّ الحبس، وكذا إذا أحالَ المشتري البائعَ عند الثاني، وعن الثالث روايتان»، «در منتقى»[1].

(لو كان المبيعُ غائبًا: لا يلزم المشتري تسليمُ الثمن مطلقًا)، لحِقه مُؤنةٌ في إحضاره أو لا. قال في «البحر»: «ولا بد من إحضار السِّلعة ليُعلَم قيامُها، فإذا أحضَرها البائعُ: أُمِر المشتري بدفع الثمن أوَّلًا»[2]، فلو سافَر المُشتري، ولم يَقبض السِّلعةَ، ولم يتسلَّمْ المبيعَ، فالتقَيا وطلَب البائعُ الثمنَ: لا يُجبَر المشتري على دفعه ما لم يُحضِر السِّلعة، سواء كان لحَمْلِها مُؤنةٌ أو لا.

(و)أما (الرَّهنُ إذا كان غائبًا عن المِصر)، يعني: أن المُرتَهن إذا طلَب دَينه: أُمِر بإحضار الرَّهن، فإذا أحضَره: أُمِر الراهنُ بتسليم كلِّ دَينه أوَّلًا، ثم المُرتَهن يُسلِّم الرَّهنَ إذا كان لا يَلحَقه مُؤنةٌ في إحضاره، (و)إن كان (يَلحَق المُرتَهن مُؤنةٌ في إحضاره: لم يلزَمْه إحضارُه قبل أخذِ الدَّين[3])؛ لأن الواجبَ التخليةُ، لا النقلُ، لكن للراهن تحليفُه: بالله ما هلَك الرهنُ، وكذا إذا كان الرهنُ وُضِع عند عَدْل.

---

(١) «الدر المنتقى»، كتاب البيوع، أواخر فصل فيما يدخل في البيع تبعا (٣/ ٣٢).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيع، تتمة لباب البيع، أجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري (٥/ ٣٣١).

(٣) في هامش (خ): (قوله: قبل أخذ الدين، أي: ليس للراهن أن يلزم المرتهن تحليفه بإحضار الراهن قبل أخذ دينه، بل يلزمه تسليم دينه من غير تكليف المرتهن بإحضار الرهن، تأمل).

(والمُرتَهِن إذا أعارَ الرهنَ من الراهن: لم يبطُل حقُّه في الحَبْس، فله ردُّه)؛ لأن عقدَ الرهن باقٍ في حقِّ الضمان للحال، «فإذا قبضه الراهنُ للعاريَّة، فهلك في يده: هلَك بغير شيء؛ لفَوَات القبضِ المضمون»، كما في «الهداية»[(١)].

«فعُلِم من هذا أن بمُجرَّد القبض يخرُج عن الضمان، يستوي في ذلك ما إذا هلَك في حالة الانتفاع أو قبلها أو بعدها»، كما في «شرح الوهبانية»[(٢)].

«وإن استعار المُرتَهِن الرهنَ من الراهِن، فهلك قبل الأخذِ في العمل: هلَك على ضمان المُرتَهِن؛ لبقاء يدِ الرهن، وكذا إذ هلك بعد الفراغ من العمل؛ لارتفاع يدِ العاريَّة، ولو هلك في حالة العمل: هلك بغير ضمانٍ؛ لثُبوت يدِ العاريَّة بالاستعمال، وهي مُخالفةٌ ليدِ الرهن، فانتفَى الضمانُ، وكذا إذا أذِن الراهنُ للمُرتهن بالاستعمال؛ لما بيَّنَّاه»، كما في «الهداية»[(٣)].

والمسألة في «الوهبانية»، قال فيها:

«ولو يستعيرُ الرهنَ راهنُه فلا ... ضمانَ وفي العكس الضمانُ مُقرَّرُ
وحالَ انتفاعِ المُستعيرِ أمانةٌ ... وفي الأجنبيِّ الحكمُ لا يتغيَّرُ»[(٤)]

(بخلاف البائع إذا أعارَ المَبيعَ أو أودَعه من المُشتري: سقَط حقُّه، فلا يَملِك ردَّه).

والفرقُ: أن المبيعَ مع الثمن عِوَضان من كلِّ وجهٍ، فتأخُّر قبضِ أحدِهما يُوجِب

---

(١) انظر: «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب الرهن، باب التصرف في الرهن (١٠/ ١٨٤).

(٢) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الرهن (٢/ ١٩٠).

(٣) «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب الرهن، باب التصرف في الرهن (١٠/ ١٨٥).

(٤) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية» (٢/ ١٩٠).

تأخُّرَ الآخَر، والرهنُ ليس عِوَضًا من كلِّ وجه، فلا يكون تأخُّرُه كتأخُّر الآخَر، إلا أن في البيع يُؤخَذ كفيلٌ من المشتري حتى يحضُر ذلك المِصرَ، أو يَبعَث وكيلًا ليَدفعَ الثمنَ ويأخُذَ المبيعَ؛ نظرًا إليهما، انتهى.

(وهما)، أي: هاتان المسألتان، (في بُيوع «السِّراج الوهَّاج»).

(والبائعُ إذا قبَض الثمنَ، وسلَّم المبيعَ للمُشتري، ثم وجَد فيه زُيوفًا أو نَبَهْرَجَة، وردَّها: ليس له)، أي: للمشتري، (استردادُ المبيع)، وإنما له المُطالَبةُ بحقِّه. وقال زُفر: له استردادُه؛ لأنه لم يَستَوفِ حقَّه. ولنا: (...)[1].

(وفي الرهن) إذا قبَض المُرتهن دَينَه وسلَّم الرهنَ، ثم وجَد فيه زُيوفًا أو نَبهرَجة: (يستردُّه)، أي: الرهن، (ولو قبَضه)، أي: المبيعَ، (المُشتري بإذن البائع بعد نقدِ الثمن، وتصرَّف فيه ببَيع أو هِبة، ثم وجد البائعُ الثمنَ زُيوفًا: ليس له إبطالُ تصرُّف المُشتري، بخلاف الرهن، ذكره الإسبيجابي في البُيوع، وقاضي خان في الرهن[2]).

[ما افترق فيه الوكيلُ بالبيع والوكيلُ بقبض الدَّين]

(ما افترق فيه الوكيلُ بالبيع والوكيلُ بقبض الدَّين):

(صحَّ إبراءُ الأوَّل)، أي: الوكيل بالبيع المُشتريَ، (من الثمَن) قبل القبض، وبعده لا، وعند الثاني: لا يجوز فيهما، (و) صحَّ (حطُّه)، أي: الوكيل بالبيع المُشتريَ

---

(١) هنا بياض في النسخ. وفي هامش (خ): (بياض بالأصل، وتتميمه: أن اسم الدراهم يقع على الزيوف كما يقع على الجياد، والنبهرجة كالزيوف، ومفهومه: أن الستوقة، بفتح السين، وهي ما غلب غشها، ليست دراهم، فحينئذ يكون للبائع الاسترداد، أي: استرداد المبيع لحبسه لأجل استيفاء الثمن).

(٢) قال الحموي (٤/ ١١٥): (قوله: وقاضي خان في الرهن... إلخ، قد راجعت «الفتاوى» له في كتاب الرهن، فلم أجد ما ذكره المصنف رحمه الله، فلعل قاضي خان ذكر ذلك في غير كتاب «الفتاوى» من كتبه».

من الثمن، (وضمِن) كذلك قبل القبض عندهما، وكذا هِبتُه، (ولا يصحُّ) الإبراءُ عن الثمَن ولا حطُّه (من الثاني)، أي: الوكيل بقبض الدَّين.

(صحَّ من الأوَّل قبولُ الحَوالة، لا من الثاني).

(وصحَّ من الأوَّل أخذُ الرَّهن[1])، «وإن ضاعَ في يده: لا ضمانَ عليه»، «تنوير»[2]، (لا من الثاني).

(وصحَّ منهما أخذُ الكفيل)، «وإن تَوِيَ ما على الكفيل؛ لأن الوكيلَ أصيلٌ في الحُقوق، وقبضُ الثمن منها، والكفالة يُوثَّق بها، والارتهانُ وثيقةٌ لجانب الاستيفاء، فيَملِكُهما، بخلاف الوكيل بقبض الدَّين؛ لأنه يفعل نيابةً، وقد أنابَه في قبض الدَّين دون الكفالة وأخذِ الرهن، والوكيلُ بالبيع يقبِض أصالةً، ولهذا لا يملك المُوكِّلُ حَجْره»، كذا في «الهداية»[3].

وهو مخالفٌ لما في «البزازية» و«الخُلاصة» من أن «الوكيل بقَبضِ الدَّين له أخذُ الكفيل»[4]، فيُحمل كلامُ «الهداية» على أخذِ الكفيل بشرطِ البَراءة، فهو حَوالةٌ لا يجوز للوكيل بقبض الدَّين فعلُها، كذا في «المنح».

(صحَّ ضمانُ الوكيل بالقبض)، أي: بقبض الدَّين، (المديونَ فيه)، أي: في

---

(١) لأن العقد في حق الحقوق وقع له، ولهذا لو حجره الموكل عن أخذ الرهن والكفيل، وعن تسليم المبيع قبل القبض: لا ينفذ حجره، ولو هلك الرهن في يده حتى سقط الثمن عن المشتري: يظهر السقوط في الموكل، كذا في «شرح الجامع الصغير» للتمرتاشي، «حموي» (٤/ ١١٦).

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الوكالة، باب الوكالة بالبيع والشراء (ص ٥٠٣).

(٣) «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب الوكالة، فصل في الوكالة بالبيع (٨/ ٩٤).

(٤) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الوكالة الفصل الثالث في الوكالة بقبض الدين (٥/ ٤٧٠)، و«خلاصة الفتاوى»، الفصل الثالث في الوكالة بقبض الدين (٤/ ١٥٣).

الدَّين، (ولا يصِحُّ ضمانُ الوكيل في البيع المُشترىَ في الثمن)، «**فإن أدَّى بحُكم** الضمان: رجَع، وبدونه لا»، كما في «التنوير»[1]، فلو وكَّله ببَيع عبدٍ بألفٍ، فباعَه ولم يقبِض الثمنَ، ثم إن الوكيلَ ضمِن الثمنَ عن المُشتري: فضمانُه باطلٌ؛ لأنه أمينٌ في الثمن، وبالشرط لا يكون مضمونًا عليه، وكذا المُوكِّل لو احتالَ بالثمن على الوكيل: لا تصِحُّ الحوالةُ؛ لأن الحوالة لو صحَّتْ: يصير الوكيلُ ضامنًا للثمن، **والأماناتُ لا تنقلِب مضمونةً بالشرط**، كالوديعة.

فإن قيل: الوكيلُ بقبض الدَّين إذا كفَل للمُوكِّل بالثمن: صحَّتْ الكفالةُ، وطريقُ تصحيح الكفالة ارتفاعُ الأمانة في الوكيل، فليكُنْ كذلك فيما نحن فيه.

أُجيب بأنه إنما كان طريقُ تصحيح الكفالة ارتفاعَ الأمانة في الوكيل؛ لأن تلك الأمانةَ يَملِك المُوكِّلُ إخراجَه منها؛ ألا ترَى أنه لو نَهاه عن القبض: يَعمَل نَهْيُه، فإذا تراضَى المُوكِّلُ والوكيلُ على الكفالة مع علمِهما أن الأمانةَ لا تبقَى مع الكفالة: فقد خرَج الوكيلُ عن الوكالة، فصار مضمونًا عليه. أما ههنا، فبخلافِه، كذا في «حاشية العلامة قاسم على المجمع»[2].

(وتُقبل شهادةُ الوكيل بالقبض بالدَّين، لا الوكيلِ بالبيعِ به)، أي: بالبيع، (وللمُشتري مُطالَبةُ الوكيل بما دفَعه إليه إذا سلَّمه)، أي: ما دفع، (للمُوكِّل بعد فَسْخِ البيع بخِيار)؛ لرُجوع الحقوقِ إليه، فلو وجَد بمَشرِيِّه عَيبًا، وقد كان أعطى الثمنَ للوكيل، وهو إلى المُوكِّل: فإنه يرُدُّه على الوكيل، ويأْخُذ الثمنَ منه، وإن كان دفَعه إلى المُوكِّل؛ لأن الخُصومةَ من حُقوق العقد، «منح».

---

(١) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الوكالة، باب الوكالة بالخصومة (ص ٥٠٦).

(٢) انظر: «غمز عيون البصائر» (٤/ ١١٨).

(بخلاف الوكيل بالقبض للثمَن)، وقد كان دفَعه إلى المُوكِّل، ثم تفاسَخا بخِيارٍ: فللمُشتري الرجوعُ على المُوكِّل، لا على الوكيل؛ لانتهاء الوكالة بالقبض، ولم يُوكِّلْه بالخُصومة حتى يكون ذلك من حُقوقها.

(ولا يصِحُّ نهيُ المُوكِّل المُشتريَ عن الدفع)، أي: دفع الثمن، (إلى الوكيل بالبيع)؛ لرُجوع الحُقوق إليه، (بخلاف الوكيل بالقبضِ)، فإنه يصِحُّ نَهْيُ المُوكِّل للمقبوض منه عن الدفع إلى الوكيل؛ لأنه يملك عَزْلَه بعِلم المديون.

بقِي مما يُفرَّق بينهما: أن الوكيلَ بقبض الدَّين لا يُوكِّل غيرَه، بخلاف الوكيل بالبيع، كما في «جامع الفصولين»[١].

ويُخالفه ما في الفوائد[٢] و«الدر المنتقى»[٣] من أنه يُوكِّل في قبض الدَّين مَن في عياله، يعني: بلا إذنِ المُوكِّل[٤]، انتهى.

(١) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات، أحكام الوكلاء بقبض دين (٢/ ١٤٥).

(٢) أي: كتاب الوكالة من فن الفوائد في «الأشباه والنظائر».

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الوكالة، باب الوكالة بالبيع والشراء، فصل في بيان أحكام من يجوز للوكيل أن يعقد معه (٣/ ٣٣٠).

(٤) كذا في «الحموي» (٤/ ١١٧). ثم قال: «اللهم إلا أن يختص ما في «جامع الفصولين» بغير من في عيال الوكيل، كما يدل على ذلك ما في «شرح الجامع الصغير» للتمرتاشي، حيث قال: الوكيل بقبض الدين لا يملك التوكيل، ولو فعل: لا يبرأ المديون، إلا أن يصل المال إلى الوكيل الأول، أو يكون الثاني من عيال الأول، انتهى. وفي «الخلاصة» من الفصل الثالث: الوكيل بقبض الدين من رجل إذا وجب عليه من جنس الدين للمطلوب: وقعت المقاصة، والوكيل بقبض الدين إذا وهب الدين من الغريم أو أبرأ أو ارتهن: لا يجوز، بخلاف الوكيل بالبيع، انتهى. والظاهر أن قوله: بخلاف الوكيل بالبيع، راجع لجميع ما تقدم، وحينئذ تُزاد صورة على ما ذكر المصنف، وهي: المقاصة في =

[ما افترق فيه النكاحُ والرَّجعةُ]

(ما افترَق فيه النكاحُ والرَّجعةُ):

(لا يصِحُّ) النكاحُ (إلا بشُهود، بخلافِها)، أي: الرَّجعة؛ لأنها استدامةُ ملكٍ قائمٍ، لا إعادةُ الزائل، ولذا لا حاجةَ إلى العقد والوليِّ والمهرِ؛ لبقاء النكاح على ما كان، حتى حلَّ جِماعُها، وكلُّ ذلك ما دامَتْ في العِدَّة.

(لا بدَّ فيه)، أي: النكاح، (من رضاها[1]، بخلافها).

= وكيل القبض دون وكيل البيع.

واعلم أنه كان على المصنف أن يذكر ما افترق فيه العدل والوكيل المفرد بالبيع. وذكر التمرتاشي في «شرح الجامع الصغير» أنهما يفترقان في مسائل، منها: أنه يبيع الولد والإرث وما يؤخذ بالإتلاف، والمفرد لا يبيع. ومنها: إذا باع بخلاف جنس الدين: كان له أن يصرفه إلى جنس الدين، والمفرد إذا باع بأي ثمن كان: لا يجوز أن يصرفه. ومنها: عبد الرهن إذا قتله عبد، فدفع به: فالعدل يبيعه، بخلاف المفرد. ومنها: العدل يجبر على البيع، والمفرد لا. ومنها: أنه لا ينعزل الراهن الموكل، بخلاف الوكيل المفرد».

(١) في هامش (خ): (قوله: لا بد فيه من رضاها، المراد: أن يصدر منها ما من شأنه أن يدل على الرضا؛ إذ حقيقة الرضا غير مشروطة في النكاح؛ لصحته مع الإكراه والهزل، قاله الرحمتي. وذكر أبو السعود أن الرضا شرط من جانبها، لا من جانب الرجل، واستدل لذلك بما صرح به القهستاني في المهر من فساد العقد إذا كان الإكراه من جهتها، وفيه نظر؛ فإنه ذكر في «النقاية» أن في النكاح الفاسد لا يجب شيء إن لم يطأها، وإن وطئها: وجب مهر المثل، فقال القهستاني عند قوله: في النكاح الفاسد، أي: الباطل، كالنكاح للمحارم المؤبدة أو المؤقتة، أو بإكراه من جهتها... إلخ، فقوله: من جهتها، معناه: أنها إذا أكرهت الزوج على التزوج بها: لا يجب لها عليه مهر؛ لأن الإكراه جاء من جهتها، فكان في حكم الباطل، لا باطلا حقيقة، وليس معناه أن أحدا أكرهها على التزوج، فإنه لم يقل أحد أن نكاح المكرهة باطل أو فاسد، بل عباراتهم مطلقة في أن نكاح المكره صحيح، كطلاقه وعتقه مما يصح مع العزل، ولفظه شامل للرجل والمرأة، فمن ادعى التخصيص فعليه إثباته بالنقل =

(لا مهرَ فيها، بخلافِه)؛ لما قلنا.

(لا تصِحُّ) الرَّجعةُ (إلا لمُعتدَّة)، فغيرُ المُعتدَّة لا تُراجَع، سواءٌ كان لانقضائِها أو لعدم وجوبِها، كغير المدخول بها إذا طلَقَتْ، وكذا مُنكِر الدخول، والقولُ لها في انقضائها بالحِيض في مُدَّة تحتمِل ذلك، إلا إذا قالت: أسقَطتُّ سِقْطًا، فإن له أن يُحلِّفها إجماعًا، (بخلافه)، أي: النكاح، فإنه يصِحُّ للمُعتدَّة من البائن غيرِ الثلاث ولغيرِ المُعتدَّة.

[ما افترق فيه الوكيلُ والوصيُّ]

(ما افترَق فيه الوكيلُ والوصيُّ):

(يَملِك الوكيلُ عَزْلَ نفسِه[1]) إن علِم مُوكِّلُه، (لا) يَملِك (الوصيُّ) عَزْلَ نفسِه (بعد القبولِ)؛ لأن فيه إضرارًا بالميِّت، يعني: لو أوصَى إلى رجُل، فقبِل في وجهه: ليس له الردُّ في غَيبته، فإن سكَت حتى مات: له القبولُ والرَّدُّ، فإن باع شيئًا من التَّركة: ليس له الردُّ، وإن ردَّ بعد موته ثم قبِل: صحَّ ما لم يُنفِّذْ قاضٍ ردَّه.

إذا علِمت ذلك: فقبل القبولِ وصايتُه موقوفةٌ، وإنما تلزَم بالقبول. فقول الحَمَوي[2]:..

= الصريح. وقد صرح الحموي هنا أيضا بقوله: لأن نكاح المكرهة صحيح؛ لأن النكاح أحد الأشياء التي لا يؤثر فيها الإكراه، فالواجب عدم الالتفات لما يوهمه كلام المصنف هنا، وفيما يوهمه كلام «القهستاني»، كما حققه في «حاشية الدر المختار» لابن عابدين).

(١) لأن الوكالة عقد غير لازم من الجانبين، وقد استثنى المصنف في «البحر» من ذلك خمسة مسائل لا يملك الوكيل فيها عزل نفسه، «حموي».

(٢) في هامش (خ): (قوله: فقول الحموي، عبارته: واعلم أنه يفهم من قول المصنف بعد القبول أن له =

«إنه لا يكون وصيًّا قبل القبول حتى يَعزِلَ نفسَه؛ لأن القبول شرطٌ»[١]، فيه شيءٌ.

(لا يُشترط القبولُ في الوكالة[٢]، ويُشتَرط في الوِصاية)؛ لأن الوصاية خلافةٌ؛ لثُبوتِها عند انقطاع ولاية الميِّت، والوكالةُ نيابةٌ؛ لثُبوتِها حالَ قيام ولاية المُوكِّل.

(ولا يستحِقُّ الوكيلُ أُجرةً على عملِه)؛ لأنها تبرُّعٌ في العمل. قال في «الخانية»: «لو وكَّل رجُلًا بقَبْض وديعةٍ، وجعَل له أجرًا مُسمًّى على قبضِها والإتيان بها: جاز، وإن وكَّله بتقاضي دَينه، وجعَل له على ذلك أجرًا مُسمًّى: لم يصِحَّ، إلا أن يُوقِّت لذلك وقتًا من الأيام ونحوها؛ لأن قبضَ الوديعة والإتيانَ بها عملٌ لا يطُول، بخلاف الخُصومة والتقاضي، فإن ذلك يقصُر ويطُول، فإن وقَّت لذلك وقتًا: جاز، وإلا فلا»[٣]، انتهى.

وفيها: «لو قال: اشتَرِ لي جاريةً بألفِ درهم، ولك على شِرائكَ درهمٌ: يصير وكيلًا، وللوكيل أجرُ مثلِه لا يُزاد على درهم»[٤]، انتهى.

فيُفيد استحقاقَ الوكيل الأُجرةَ على عمله، وإذا سمَّى له ما يُفيدها: كان له أجرُ مثله، فتأمَّل.

(بخلاف الوصيِّ)، أي: وصيِّ القاضي، فإنه لا يستحِقُّ الأجرَ على عمله،

= عزل نفسه قبل القبول، وفيه: أنه لا يكون وصيا قبل القبول حتى يعزل نفسه؛ لما سيأتي أن القبول شرط في الوصاية، وحينئذ فالصواب إسقاط قوله: بعد القبول؛ إذ لا يكون وصيا بدون القبول، انتهت بحروفها).

(١) انظر: «غمز العيون» (٤/ ١٢٠).

(٢) بل يكتفى بالسكوت وعدم الرد، «حموي».

(٣) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوكالة، فصل في التوكيل بالخصومة (٣/ ١٤).

(٤) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوكالة (٣/ ٣).

بخلاف وصيّ الميِّت. والحقُّ أن كُلًّا منهما يستحِقُّ الأجر، كما مرَّ عن «الخانية»[١].

(ويتقيَّد الوكيلُ بما قيَّده المُوكِّلُ)، فليس للوكيل المُخالَفةُ.

فلو وكَّله بشِراء عبدٍ بعَينه، فإن شَرَاه بخلاف جِنس ما سمَّى من الثمن، أو بغير النُّقود: وقَع الشِّراءُ له؛ للمُخالَفة، وينعزِل في ضِمْنها.

ولو وكَّله بالبيع: يجوز بيعُه بما قلَّ وكثُر من العُروض وغيره. وقالا: لا يجوز إلا بمِثل القيمة. ويجوز بيعُه بالنَّسِيئة إن للتِّجارة، وإنْ للحاجة: لا.

ولو تخَالفا، بأن قال المُوكِّل: أمَرتُكَ بالنَّقد، وقال الوكيلُ: أطلَقتَ: صُدِّق المُوكِّل.

(ولا يتقيَّد الوصيُّ) بما قيَّده المُوصِي، «فلو جعَله وصيًّا في نَوع: صار وصيًّا في الأنواع كُلِّها»، «ذخيرة»[٢].

---

(١) الذي في «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥٢٣): «عن نصير رحمه الله تعالى: للوصي أن يأكل من مال اليتيم، ويركب دوابه إذا ذهب في حوائج اليتيم. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا إذا كان الوصي محتاجا. وقال بعضهم: لا يجوز له أن يأكل ويركب دابته، وهو القياس. وفي الاستحسان: يجوز له أن يأكل بالمعروف إذا كان محتاجا بقدر ما يتعنى في ماله». وقد سبق في كلام المصنف في الفن الثالث في القول في أجرة المثل نقلا عن «القنية»: «الوصي إذا نصبه القاضي، وعين له أجر بقدر أجر مثله: جاز. وأما وصي الميت، فلا أجر له على الصحيح».

قال الحموي (٤/ ١٢١): «وظاهره: أن الاستحسان هو المأخوذ به، فعلى هذا ما تقدم في الكلام على أجر المثل من أن وصي الميت لا أجر له على الصحيح، كما في «القنية»، تصحيح للقياس، وأنت على علم بأن كلام صاحب «القنية» لا التفات إليه ما لم يعضده نقل آخر، وكلام قاضي خان مقدم؛ لأنه من أهل الترجيح».

(٢) وخصه بوصي الأب، دون وصي القاضي. انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب القسمة، الفصل السابع =

(ولا تصِحُّ الوكالةُ بعد الموت)، فإنها تبطُل بمَوت المُوكِّل، وإن لم يعلم المُوكَّلُ به في الوكالة القصديَّة، لا الضِّمنيَّة، كما مر، (والوِصايةُ تصِحُّ).

(وتصِحُّ الوِصايةُ وإن لم يعلم بها الوصيُّ)، حتى لو تصرَّف قبل العِلم: صحَّ تصرُّفُه، (بخلاف الوكالة)، فإنها لا تصِحُّ ما لم يعلم؛ لما مرَّ أنها نيابةٌ، والوِصايةُ خِلافةٌ.

(ويُشتَرط في الوصيِّ الإسلامُ والحُرِّيَّة والبُلوغ)، حتى لو أوصَى إلى عبدٍ أو كافرٍ أو صبيٍّ: أخرَجه القاضي، ولو أوصَى إلى عبده، فإن كان الورَثةُ كلُّهم صِغارًا: جاز، خلافًا لهما، وإنْ فيهم كبيرٌ: بطَل إجماعًا.

(ولا يُشتَرط في الوكيل إلا العقلُ)، فيصِحُّ توكيلُ الحُرِّ الصَّبيَّ، محجورًا أو لا، والعبدُ كذلك.

(وإذا مات الوصيُّ قبل تمام المقصود: نصَب القاضي غيرَه) وجوبًا؛ تحصيلًا لمقصود المُوصي، (بخلاف موتِ الوكيل، فإنه لا يجب) بموتِه (نصبُ آخَرَ) مكانَه[1]، (إلا أن القاضيَ يَنصِب وكيلًا عن مفقودٍ للحِفظ)، أي: حفظِ مالِه، «ويَستوفي حقَّه ممَّا لا وكيلَ فيه، ويبيع ما يخافُ عليه الهلاكَ من ماله، ويُنفِق على زوجته وقريبِه وِلادًا ممَّن لا يفتقِر إلى القضاء مما كان من جِنْس حقِّهم، كالنَّقدَين»، كما في «الملتقى» و«شرحه»[2].

(ويفترقان)، أي: الوكيلُ والوصيُّ، (في أن القاضي يعزِل وصيَّ الميِّت لخِيانة)

= في بيان من يلي القسمة على الغير (١٢/ ٥١٠).

(١) في النسخ: (نصب مكانه آخر)، فأصلحته كما ترى.

(٢) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب المفقود (٢/ ٥٣٧ ـ ٥٣٨).

ظاهرةٍ (أو تُهمةٍ)، كما تقدَّم أن الفتوى على أن للقاضي أن يُخرِج الوصيَّ إذا اتَّهمه أو ظهرَتْ منه خيانةٌ، وعلى عدم صحَّة عزلِ العَدْل الكافي؛ لأنه مُختارُ الميِّت، (بخلاف الوكيل)، فإنه ليس له أن يَعزِله بالخِيانة أو التُّهمة، بل يعزله المُوكِّل متى شاء، إلا إذا تعلَّق به حقُّ الغير.

(وفي أن الوصيَّ إذا باع شيئًا من التَّركة، فادَّعى المُشتري أنه)، أي: ما اشتراه، (مَعِيبٌ، ولا بيِّنةَ له: فإنه يُحلَّف على البَتَات)، فيَحلِفُ البائعُ: بالله ما باعَه وبه هذا العَيبُ، (بخلاف الوكيل، فإنه يُحلَّف على نفيِ العِلم)، فيَحلِف: بالله ما باعَه وهو يعلم به هذا العيبَ؛ لأن الأصلَ اعتبارُ فعلِ نفسِه على البَتَات وفعلِ غيرِه على العلم، إلا في الردِّ بالعَيب؛ لأنه لما ضمِن بنفسِه السَّلامةَ للمَبيع: يَحلِف على البَتَات، والوكيلُ هنا ليس كذلك، فيَحلِف على نفيِ العِلم، أي: لا أعلم.

(وهي)، أي: هذه المسألةُ (في «القنية»).

(ولو أوصَى لفُقراء أهلِ بَلْخ: فالأفضلُ للوصيِّ أن لا يُجاوِزَ بلخَ، فإن أعطَى في كُورةٍ أُخرى: جاز على الأصحِّ) «عند أبي يوسف، وبه يُفتى، وقال محمد: لا يجوز»، «خلاصة»[1].

(ولو أوصَى بالتصدُّق على فُقراء الحاجِّ: يجوز أن يتصدَّق على غيرهم) من الفُقراء، وقال زُفر: لا يجوز.

(ولو خصَّ، فقال: لفُقراء هذه السِّكَّة: لم يجُزْ أن يتصدَّق على غيرهم، كذا في وصايا «خزانة المُفتين»).

(وفي «الخانية»: «لو قال: لله عليَّ أن أتصدَّق على جِنْس، فتصدَّق على غيره،

---

(١) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الوصايا، الفصل الثاني في الوصية بالكفارة، جنس آخر (٤/ ٢٣٤).

لو فعَل ذلك بنفسه: جاز، ولو أمر غيرَه بالتصدُّق، ففعَل المأمورُ ذلك: ضمِن المأمورُ»[١]، انتهى).

قال في «شرح الوهبانية»: «والحاصلُ: أنه يختلِف الحكمُ بين ما إذا خالَف في النوع أو الصِّنف المنصوصِ عليه، فيَضمَن في حياة الآمِر أو مطلقًا، على ما مرَّ، أو في المكان مع كون الصَّرْف إلى الصِّنف والنَّوع، فلا يَضمَن في قول أبي يوسف»[٢]، انتهى.

وقد مرَّ هذا مُفصَّلًا في الفنِّ الثاني.

إذا علِمت ما تقدَّم من أوَّل مسائل الافتراق بين الوكيل والوصيِّ إلى هنا: (فهذا) المذكورُ من الألفاظ المخصوصة الدالَّة على المعاني المخصوصة (ممَّا) أي: بعض الذي، (خالَف فيه الوصيُّ الوكيلَ)، وهناكُ مسائلُ أُخرى، منها قولُه:

(ولو استأجَر المُوصِي الوصيَّ لتنفيذِ الوصيَّة)، أي: وصيته التي أوصَى بها لغيره: (كانت) الإجارةُ (وصيَّةً له بشرطِ العمَل، وهي في «الخانية»[٣]).

(و)هذا بخلافِ الوكيل، فإنه (لو استأجَر المُوكِّلُ الوكيلَ، فإن كانت على عمَلٍ معلوم: صحَّتْ، وإلا لا)، وتقدَّمت عن «الخانية»[٤].

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل في مسائل مختلفة (٣/ ٥٠٧).

(٢) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الوصايا (٢/ ٢٢٠ ـ ٢٢١).

(٣) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، باب الوصي (٣/ ٥١٧).

(٤) قال فيها في كتاب الوكالة، فصل في التوكيل بالخصومة (٣/ ١٤): «وإن وكله بتقاضي دينه، وجعل له على ذلك أجرا مسمى: لم يجز، إلا أن يؤقت لذلك وقتا من الأيام ونحوها؛ لأن قبض الوديعة الإتيان بها عمل معلوم لا يطول، بخلاف الخصومة والتقاضي؛ لأن ذلك يقصر ويطول، فإن وقت لذلك وقتا: جاز وإلا فلا».

(ويجتمعان)، أي: الوصيُّ والوكيلُ، (في أنَّ كُلًّا منهما أمينٌ) على ما في يده، (مقبولُ القول) فيه (مع اليمين، ويصحُّ إبراؤهما عمَّا وجب بعقدهما، ويضمنان، وكذا يصحُّ حطُّهما وتأجيلُهما، ولا يصحُّ ذلك منهما فيما لم يجبْ بعقدهما)؛ لما مرَّ.

[ما افترق فيه الوصيُّ والوارثُ]

وأشار إلى ما افترق فيه الوصيُّ والوارثُ بقوله: (واعلمْ أنَّ الوصيَّ والوارثَ يشتركان في الخلافة عن الميِّت في التصرُّف)، فيتصرَّفان بما يتصرَّف فيه الميِّتُ، (والوارثُ) تصرُّفُه وخلافتُه (أقوى) من تصرُّف وخلافة الوصيِّ؛ (لملكه العين، فلو أوصى بعتق عبدٍ مُعيَّن: فلكُلٍّ منهما إعتاقُه، لكن يملك الوارثُ إعتاقَه تنجيزًا وتعليقًا وكتابةً وتدبيرًا، ولا يملك الوصيُّ إلا التنجيز)؛ لما قلنا، (وهي في «التلخيص»).

(ولا يملك الوارثُ بيع التَّركة لقضاء الدَّين) المُستغرق، (وتنفيذ الوصيَّة ولو في غيبة الوصيِّ إلا بأمر القاضي)؛ لما مرَّ أن ولاية بيع التركة المُستغرقة للقاضي، لا للوَرَثة؛ إذ لا حقَّ لهم فيها، (وهي في «الخانية»[(١)]).

[ما افترق فيه وصيُّ القاضي ووصيُّ الميِّت]

(ووصيُّ القاضي كوصيِّ الميِّت، ويفترقان في أحكام ذكرناها في وصايا الفوائد)، وقد مر.

---

(١) عبارة «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل في مسائل مختلفة (٣/ ٥١١): «رجل مات وعليه دين وأوصى بوصايا، وغاب الوصي، فباع بعض الورثة بعض تركته، وقضى دينه وأنفذ وصاياه؛ قال أبو نصر رحمه الله تعالى: البيع فاسد، إلا أن يبيع بأمر القاضي».

[ما افترق فيه أمينُ القاضي ووصِيُّه]

(أمينُ القاضي كوصيِّه، ويفترِقان في أن الأمينَ لا تَلحَقه العُهدةُ، كالقاضي)؛ لأن القاضي كالإمام، وأمينُه كهُو، وكلٌّ منهم لا يَضمَن، بل ولا يُحلَّف، بخلاف نائبِ الناظر. ومُقتضاه: أن الأمين لا تَلحَقه العُهدة، «وإن لم يقُل له: جعلتُكَ أمينًا، على **الصحيح**، كما في «الولوالجية»[1]»، كذا في «الدر المنتقى»[2]. وفي «حاشية الحمويِ» نقلا عنها ما يخالفه[3]، فليحرر.

(وصِيُّه)، أي: القاضي، (تلحَقه العُهدةُ، كوصيِّ الميِّت)، «فلو باع القاضي أو أمينُه[4] عبدًا للغُرماء، وأخَذ المالَ[5] فضاعَ، واستُحِقَّ العبدُ[6]: لا يَضمَن، ويرجع

---

(١) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب المأذون، الفصل الأول فيما يصير العبد والوصي مأذونا (٥/ ٢٤٩).

(٢) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب القضاء، فصل في القضاء بالمواريث (٢/ ٢٥٣).

(٣) والصواب ما نقله الشارح عن «الدر المنتقى». وعبارة «الحموي» (٤/ ١٢٣ ـ ١٢٤): «قوله: أمين القاضي كوصيه... إلخ. أمين القاضي من يقول له القاضي: جعلتك أمينا في بيع هذا العبد مثلا، وأما إذا قال: بع هذا العبد، ولم يزد عليه: اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه تلحقه عهدته، كما في «الولوالجية». وفي «القنية» في باب بيع الأم والجد والوصي من كتاب البيوع ما نصه: العهدة على وصي الميت وعلى من جعله القاضي وصيا على الميت، ولا كذلك إذا جعله أمينا في أمور الميت؛ لأن وصي القاضي نائب عن الميت، وأمينه نائب عنه، ولا عهدة عليه. فالقاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وصي الميت وعند من نصبه وصيا عن الميت، بخلاف ما إذا جعله أمينا، انتهى. والعُهدة، كما في «القاموس»: الرجعة، والمراد بها هنا: الرجوع».

(٤) في هامش (خ): (قوله: أو أمينه، وإن لم يقل: جعلتك أمينا في بيعه، على الصحيح، كما في «الولوالجية»، «در منتقى»، هكذا ذكره بعد قوله: أو أمينه، والشارح ذكرها فيما سبق في غير محلها).

(٥) أي: ثمن العبد.

(٦) أو ضاع قبل تسليمه.

المُشتري على الغُرماء. ولو باعه الوصيُّ لأجلِهم بأمر القاضي[١]، ثم استُحِقَّ أو مات قبل قبضِه، وضاع المالُ: رجع المُشتري على الوصيِّ، وهو على الغُرماء[٢]»، كما في «الملتقى»[٣].

(والحمدُ لله ربِّ العالَمين) على تمام هذا الفنِّ، (ولنَختِمْ هذا الفنَّ) فنَّ الجَمْع والفَرْق، (بقواعِدَ شتَّى) مُتفرِّقةً (من أبواب مُتفرِّقة، وفوائدَ لم تُذكَر فيما سبَق) من الفنون الثلاث، فقال:

---

(١) أو بلا أمره، كذا في «الدر المنتقى».

(٢) في هامش (خ): (قوله: رجع المشتري على الوصي؛ لرجوع الحقوق إليه. قوله: وهو على الغرماء؛ لأنه عامل لهم، ولو ظهر بعده للميت مال: رجع الغريم فيه بدينه، هو الأصح).

(٣) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب القضاء، فصل في القضاء بالمواريث (٣/ ٢٥٣).

[قاعدة: إذا أتى بالواجب وزادَ عليه، هل يقع الكُلُّ واجبًا؟]

(قاعـدةٌ)، الظاهـرُ أن يقـول: فائدة؛ إذ ليسَـتْ مـن القواعد في شـيء، (إذا أتى المُكلَّـفُ (بـ)الفعـلِ (الواجـبِ) عليه من صـلاة أو غيرِها، (وزادَ عليـه)، أي: على الواجـب، (هـل يقَـعُ الـكُلُّ)، أي: كلُّ ما أتَى بـه، (واجِبًـا، أم لا) يقعُ الـكُلُّ واجبًا، بـل يقـع مقـدارُ الواجب واجبًـا، والزائـدُ عليه كمـا هو؟ نعـم؛ يقعُ فـي بعض دون بعض.

[فرع: قرأ القرآنَ كلَّه في الصلاة: وقع الكلُّ فرضًا]

(قال أصحابُنا: لو قرَأ القرآنُ كلَّه في الصلاة: وقع الكُلُّ فرضًا)، مع أن الفرضَ آيةٌ. وفيه إشارةٌ إلى أن المراد بالواجب في القاعدة: الفرضُ.

وإنما وقع الكُلُّ فرضًا؛ لأنَّ الأمرَ بالقراءة دائرٌ على المُتيسَّر منها، وقد تيسَّر الكُلُّ، فيقَعُ فرضًا، ولا يُطلَق على ما دون الآية قرآنٌ، والقراءةُ غيرُ واجبةٍ خارجَ الصلاة بالإجماع، فبقِي في داخلها بالضرورة.

[فرع: أطالَ الرُّكوعَ والسُّجودَ في الصلاة: وقع الكلُّ فرضًا]

(ولو أطالَ) المُصلِّي (الرُّكوعَ والسُّجودَ فيها)، أي: الصلاة، (وقَع) الكُلُّ (فرضًا)، مع أن الفرضَ في الركوع ما يتحقَّق به، وهو الانحناءُ والمَيْل، والسُّجودِ وضعُ بعضِ الوجهِ على الأرض مما لا سُخْرِيَةَ فيه، فيدخُل الأنفُ، وخرَج الذَّقَنُ والخَدُّ، وهذه الماهيَّةُ كما تتحقَّق بذلك تتحقَّق فيما إذا زاد بقدرِ التسبيحاتِ فيهما. وأما إذا سجَد بالجَبْهة والأنفِ، فيقَعُ الكُلُّ فرضًا.

[فرع: مسح جميع رأسه: اختلفوا فيه]

(واختلفوا فيما إذا مسَح جميعَ رأسِه، فقيل: يقَعُ الكُلُّ فرضًا، والمُعتمَد وقوعُ الرُّبع فرضًا، والباقي سُنَّةٌ)؛ لأن المأمورَ به في المسح مُجمَلٌ في المِقدار؛ لوجودِ باءِ الإلصاقِ، وهي إذا دخلَتْ على المَمْسُوح: تقتضِي استيعابَ آلتِه، وهي اليدُ، على ما هو المعهودُ فيها، واستيعابُ الآلة بمِقدارِها، وقد بيَّنه حديثُ الناصية، فما زاد على ذلك ليس من المأمور به على طريق الإيجاب، وثبَت الكُلُّ بفعلِه أحيانًا، فليس داخلًا في الماهيَّة؛ لأن الماهية يتحقَّق بإصابة البلَّةِ البعضَ، كما قلنا. وبهذا ظهر الفرقُ بينه وبين ما تقدَّم، وكونُه هو المُعتمَدَ.

[فرع: كرَّر الغَسلَ في الأعضاء المغسُولة: وقَع الأوَّلُ فرضًا]

(واختلفوا في تكرار الغَسل) في الأعضاء المغسُولة، (قيل: يقَعُ الكُلُّ فرضًا)، وهو قولُ أبي بكر الإسكاف؛ قياسًا له على إطالة الرُّكوع والسُّجود، (والمُعتمَد أن الأُولى فرضٌ)؛ لأن **الأمرَ لا يقتضي التكرارَ**، (والثانيةُ مع الثالثة سُنَّةٌ مُؤكَّدةٌ)، فلا تُوصَف بالسُّنِّيَّة الثانيةُ وحدَها، ولا الثالثةُ كذلك، إلا مع مُلاحَظة الأُخرى، كما اختاره في «البحر»[1] تبعًا للكمال بعد نقله لكلام «السِّراج» من أن الأُولى فرضٌ والثِّنتان سُنَّةٌ مُؤكَّدة على **الصحيح**، واختارَه في «المبسوط»[2]، «وقيل: الأُولى

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطهارة، سنن الوضوء (١/ ٢٤).

(٢) قال في «المبسوط»، كتاب الصلاة، باب الوضوء والغسل (١/ ٤٥): «فالحاصل أن إمرار الماء على جميع البدن فرض؛ لقوله ﷺ: «تحت كل شعرة جنابة، ألا فبلوا الشعر وأنقوا البشرة»، وبإفاضة الماء ثلاثا يتضاعف الثواب، وبتقديم الوضوء تتم السنة، وهو نظير لمراتب الوضوء على ما بينا».

فرضٌ والثانيةُ سُنَّةٌ والثالثةُ فضلٌ، وقيل على العكس»[١]، انتهى.

[فرع: أخرَج بعيرًا عن خَمس من الإبل]

(ولـم أرَ الآنَ مـا إذا أخـرَج بعيـرًا عـن خَمـسٍ مـن الإبـل) الواجبِ فيها شـاةٌ، (هـل يقعُ الـكُلُّ فرضًا أو خُمسُـه؟)، بضَـمِّ الخـاء، أي: خُمسُ البعيـر؛ لأن الواجبَ فـي زكاة الإبل في كلِّ خمسـةٍ شـاةٌ إلى خمس وعشـرين، ففيها بنـتُ مَخاض، وهي التـي طعَنَـت في الثانيـة، ففي خمسٍ منهـا خُمسُ البعير، ومـا زاد فضلٌ، لكـن قالوا: إن الواجـب فـي الإبـل الإنـاثُ، ولا يكفـي الذُّكـورُ إلا بالقيمـة، بخـلاف الواجـب فـي الخَمـس وعشـرين من الشِّـياه، فإنه يكفـي الذَّكَـرُ والأُنثى؛ لأن اسـمَ الشـاة يقَعُ عليهمـا، فكان المُناسِـبُ أن يقولَ: بنت مَخـاض، إلا إذا كان البعيـرُ وبنتُ المَخاض في القيمة سـواءً.

[فرع: نذَر ذَبح شاةٍ، فذبَح بدَنة]

(و)لـم أرَ أيضًـا حُكـمَ (مـا إذا نذَر ذَبْـحَ شـاةٍ، فذبَح بدَنـةً)، هل يقَـعُ عمَّا نذَر به أو لا؟

(والكلامُ في هذا)، أي: هذا الخلافِ هل يقعُ الكُلُّ فرضًا أو البعضُ، والزائدُ نفلٌ؟ (لعَلَّ فائدتَه) إنما تظهَر (في النيَّة، هل ينوي في الكُلِّ الوجوبَ أو لا؟)، أي: هل

---

(١) عبارة «فتح القدير»، كتاب الطهارات (١/ ٣١): «قيل: الأول فريضة: والثاني سنة، والثالث: إكمال، وقيل: الثاني والثالث سنة، وقيل: الثاني سنة والثالث نفل، والظاهر أنه معنى الأول، وقيل على عكسه. وعن أبي بكر الإسكاف: الثلاث تقع فرضا، كإطالة القيام والركوع ونحوه. وعندي: أنه إن كان معنى الثاني أن الثاني مضاف إلى الثالث سنة، أي: المجموع: فهو الحق، فلا يوصف الثاني بالسنية في حد ذاته، فلو اقتصر عليه: لا يقال: فعل السنة؛ لأن بعض الشيء ليس بالشيء، ولا الثالث إذا لم يلاحظ مع ما قبله».

يتعيَّن عليه نيَّةُ الكُلّ في وقوع الكُلّ فرضًا، أو نيَّةُ البعض في وقوعه فرضًا، أو لا يتعيَّن، فيقعُ؟ (وفي الثَّواب)، أي: (هل يُثاب على الكُلّ ثواب الواجب، أو ثواب النَّفل فيما زاد؟)، وإلا ففي أصل الوجوب وفعل المَسنُون، وأنه قد حصَل: لا خلاف.

(وفي مسألة الزكاة) المُتقدِّمة: لو أخرَج بعيرًا عن خمس، (لو استحقَّ الاسترداد من العامل) بهلاك المال أو بعضه، (هل يرجع عليه بقدر الواجب أو الكُلّ) الذي دفَعه إليه؟ الظاهرُ الثاني، (ثم رأيتُهم قالوا في الأُضحيَّة: الغنيُّ إذا ضحَّى بشاتين: وقعَتْ واحدةٌ فرضًا)، أي: واجبًا، (والأُخرى) وقعَتْ (تطوُّعًا، وقيل): تقعُ (الأُخرى لحمًا، كما ذكره ابنُ وهبان) بقوله:

«وضحَّى غنيٌّ باثنتَين لنفسِه فبعضُهم ما زادَ لحمًا يُصيِّرُ»

قال شارحُها: «والمسألةُ في «الظهيرية»، قال: غَنِيٌّ ضحَّى بشاتين: كانت الزائدةُ على الواحدة تطوُّعًا عند عامَّة العلماء. وقال بعضُهم: الزائدةُ تكون لحمًا، ولا تصِير أُضحيةً تطوُّعًا، انتهى. وفي «الخلاصة» [حكاه] عن «الفتاوى»، وزاد: المُختار أنه يجوز كلاهما»[1][2].

فهذا يدُلُّ في المسألة المُتقدِّمة أنه يقع الخُمسُ فرضًا والزيادةُ تطوُّعًا، ويدُلُّ أنه في حقِّ الاسترداد من العامل يرجِع بقدر الواجب، تأمَّل.

[فروع أُخرى في الزيادة على الواجب]

(و)لم أرَ حكمَ (ما إذا وقَف بعرَفاتٍ أزيدَ من القدر الواجب)، وهو مقدارُ ساعةٍ ما بين زوالِ شمسِ يومِ عرَفة وطُلوعِ فجرِ يومِ النَّحر، والسُّنَّةُ أن يتوجَّه بعد

---

(١) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الأضحية، الفصل الرابع فيما يجوز من الأضحية (٤/ ٣١٥).

(٢) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الأضحية (٢/ ١٤٩).

طُلوع الشمسِ يومَ عرفة، ثم يُفيض منه بعد الغروب، هل يقعُ الكلُّ فرضًا أو بعضُه؟

(و)لم أرَ حكم (ما إذا زادَ على حالهما)، أي: الزَّوجَين، (في نفقة الزوجة، أو كشْف عَورتَه في الخَلاء زائدًا على القدر المُحتاج إليه، هل يأثم على الجميع أو لا؟).

وقد علِمتَ أن الوقوفَ بعَرفةَ القدرُ الواجبُ ساعةٌ، والزيادةُ على ذلك نفلٌ، وتأخيرُه عن الغُروب مكروهٌ؛ لمُخالَفته السُّنَّة، كما قالوه في كتاب الحجِّ.

وأما زيادةُ النفقة، فصرَّح في «الدر المنتقى» أن «المستحَبَّ أن يُطعِمَها ما يأكُله؛ لأنه مأمورٌ بحُسْن المُعاشَرة»[1]، انتهى.

وأما الزيادةُ في كَشْف العَورة، فقد صرَّحوا بأن كَشْفَها من غير ضرورة لا يجوز، ولو وحدَه، والله أعلم.

[فائدة في حكم تعلُّم العِلم الشرعيِّ]

(فائدةٌ: تعلُّمُ العِلم يكون فرضَ عَينٍ، وهو بقدر ما يَحتاج إليه لدِينه) من الفُروض العَينيَّة، حتى يجب على العبد هذا المقدارُ، (وفرضَ كِفايةٍ، وهو ما زاد عليه لنَفْعِ غيره)، كتعلُّم الفقير فرائضَ الزكاة والمَناسِك ليَعلَم مَن عليه ذلك، (ومندوبًا، وهو التبحُّرُ في الفقه وعلمِ القَلب)، ويُسمَّى علمَ الأخلاق، وهو علمٌ يُعرَف به أنواعُ الفضائل، وموضوعُه المَلَكات النفسيَّةُ من الأُمور العاديَّة، وفائدتُه أن يكون الإنسانُ كاملًا.

اعلم أن الخُلُقَ عبارةٌ عن هَيْئة راسِخةٍ للنفس، تصدُر عنها الأفعالُ بسُهولة من غير حاجةٍ إلى فِكْر ورَوِيَّة، فإن صدَر عنها الأفعالُ المحمودةُ شرعًا وعقلًا: يُسمَّى خُلُقًا حسَنًا، وإلا فسَيِّئًا.

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٢/ ١٧٧).

وأُمّهاتُ الأخلاقِ السيِّئةُ أربعةٌ: اختلالُ قُوّة العلم، وقُوّةِ الغضب، وقُوّةِ الشَّهوة، وقُوّة العَدْل، واعتدالُ هذه القُوَى هي الأخلاقُ الحسَنةُ.

أما اختلالُ قُوّة العِلم، إما بإفراطِها واستعمالها في الأغراض الفاسدة، ويُسمَّى: خَبًّا وجَرْبَزَةً، أو بتفريطِها، ويُسمَّى: بَلَهًا، واعتدالُها يُسمَّى: حِكمةً، وذلك بأن تصِير النفسُ بحيث يسهُل بها دَركُ الفرقِ بين الصِّدق والكذب في الأقوالِ، والحقِّ والباطل في الاعتقادات، والجميلِ والقَبيح في الأفعال، وهي المُرادَةُ بقوله تعالى: ﴿وَمَن يُؤْتَ ٱلْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [البقرة: ٢٦٩].

واختلالُ القُوّة الغضَبيّة إما إلى طرف الزيادة، ويُسمَّى تَهَوُّرًا، وإما إلى طرف الضَّعف، ويُسمَّى جُبْنًا وجَورًا، واعتدالُها: بأن يقتصِر انقباضُها وانبساطُها على حسب ما يقتضيه العقلُ والشَّرعُ، ويُسمَّى: شُجاعة.

واختلالُ القُوّة الشَّهْويّة، إما إلى طرف الزيادة، ويُسمَّى: شَرَهًا، أو إلى طرف النُّقصان، ويُسمَّى: خُمودًا، واعتدالُها: العِفّةُ.

واختلالُ قُوّة العَدْلِ هو الجَورُ، وليس له إلا ضِدٌّ واحدٌ، واعتدالُ هذه القُوَى تَصُدُّ الأحوالَ والأخلاقَ الجميلةَ كلَّها، كذا في «موضوعات العلوم» لطاش كبرى[1].

(وحرامًا، وهو علمُ الفَلْسفة[2])، وهو العلمُ المُتعلِّق بالأعيان الباحثُ عن أحوال الموجوداتِ الخارجيّة بحسب الطاقة البشَريّة على ما يقتضِيه العقلُ فقط، وهو العلومُ الحكميّة.

---

(١) انظر: «مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم»، الدوحة الخامسة في الحكمة العمليّة، الشعبة الأولى في علم الأخلاق (ص ٢٨٦ ـ ٢٨٧)، بتصرف كثير.

(٢) في هامش (ع): (اشتقت من فيلاسوفا: الحكمة، «تفتازاني»).

ثم إن البحث فيها إما عن موجود تنزَّه عن مادَّة في الخارج عند البحث، أو عن موجودٍ في الخارج دون البحث، أو عن موجود مُقارِنٍ لها خارجًا، والأوَّلُ: الإلهيُّ، والثاني: الرِّياضيُّ، والثالث: الطبيعيُّ.

ومن فُروع الأوَّل: علمُ معرفة النُّفوس، وعلمُ معرفة الملائكة، وعلمُ أماراتِ النُّبوَّة، وعلمُ مَقالاتِ الفِرَق، وعلمُ تقاسيم العُلوم.

وفُـروع الثانـي: الطِّـبُّ، والبَيْطـرة، والبيـزرة[1]، والنَّبـات، والغِراسـة، وتعبيرُ الرُّؤيـا، وأحـكامُ النُّجـوم، والطِّلَّسـمات، والسِّـيمياء، والكِيميـاء، والفَلاحـة، والتشـريح.

وفـروع الثالـث: الهَنْدسَـة، والهيئـة، والعـدَد، والمَوسـيقِي[2]، (والشَّـعْوَذَة)، ويُقـال: الشـعبذة، «وهـي خِفَّةٌ في اليد، كالسِّـحر، تُرِي الشـيءَ بغير ما عليـه أصلُه»، كمـا فـي «القامـوس»[3]، ولعلَّه علـمُ السِّـيمياء، فإنه كما قـال البَيضـاويُّ في تعريف العلـوم: «هـو علـمٌ يُقتـدَر به علـى مِثـالاتٍ خياليَّـة لا وجـودَ لها فـي الحِـسِّ، وهو اسـمٌ عِبْرانِـيٌّ، معناه: اسـمُ الله تعالـى»، انتهى.

وعـدَّه الطـاش كبرى فـي «موضوعات العلم» في السِّـحر، قال: «وإجمـالُ الحال أن يُركِّـب السـاحرُ شـيئًا من خَـوَاصَّ، أو أدهـانٍ، أو مائعاتٍ خاصَّـة، أو كلماتٍ خاصَّة، تُوجِـب تخيُّـلاتٍ خاصَّـةً وإدراكَ الحَـواسِّ مأكُـولًا أو مشـروبًا لا حقيقةَ لـه. ومن هذا

---

(١) في النسخ: (البرزبة)، وهو تصحيف، والمثبت من «مفتاح السعادة». قال (ص ٢٢٨): «علم البيزرة: وهو علم يبحث فيه عن أحوال الجوارح من حيث حفظ صحته، وإزالة مرضه، ومعرفة علاماته الدالة على قوته».

(٢) في هامش (خ): (قوله: والموسيقى»، سيأتي أنه بكسر القاف، وهو علم الأنغام).

(٣) «القاموس المحيط»، باب الذال، فصل الشين (ص ٣٣٤).

القَبيل أن يَهُوديًا لحق الأوزاعيَّ في سفره، واصطحب ضِفْدعًا، فسحَرها بطريق السِّيمياء، فجعَلها خِنزيرًا وباعَها من النَّصارى، فلما سارُوا إلى بُيوتهم: عاد ضِفدعًا، فلحِقوا اليَهُوديَّ، فلما قرُبوا منه: رأوا رأسَه قد سقَط، ففزِعوا وولَّوا هارِبين، وبقِي الرأسُ يقول للأوزاعي: يا أبا عمرٍو، هل غابُوا؟ إلى أن بعُدوا عنه، فعاد الرأسُ كما كان»[1]، انتهى.

ووقَع لعلامة الأعلام، شيخ الحنَفيَّة عليٍّ المَقدسيِّ أن امرأةً ترجَّتْه في ولدِها، حبَسه الوالي، فشفَع فيه فلم يُشفِّعْه، فرأى نفسَه وهو عنده في ذلك المجلس في سَفينة اختلفَتْ رياحُها، ثم إن النصراني أسَره، ففزِع ففاقَ، فرأى نفسَه في مكانه والشيخُ عنده، فشفَّعَه حينئذ.

(و)علم (التنجيم)، وهو علمُ أحكام النُّجوم، وهو علمٌ يُعرَف به الاستدلالُ بالتشكُّلات الفلَكيَّة على الحَوادِث السُّفليَّة.

(وعُلوم الطبائعيِّين) الذين يبحَثون عن أحوال الجسم، وقد مرَّ أنه أحدُ أنواع الحِكمة.

(و)علم (الرَّمْل)، «وهو علمٌ يُعرَف [به] الاستدلالُ بأشكاله الاثنَي عشَر على أحوال المَسألة حين السُّؤال، وأكثرُ مسائلِه تَخمِينيَّةٌ مَبنيَّةٌ على تجارِبَ غيرِ كافية»، كذا في «موضوعات العلوم»[2].

لكن في «مختصر السيرة» أنه مُعجِزةُ إدريسَ عليه الصلاةُ والسلامُ، وأنه لا

---

(١) انظر: «مفتاح السعادة»، الدوحة الرابعة في العلم المتعلق بالأعيان، الشعبة الرابعة في فروع العلم الطبيعي، علم السيمياء (ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦).

(٢) انظر: «مفتاح السعادة» (ص ٢٥١).

يُخطِئ، وإنما الخطأُ من فاعلِه، وعدَّه في «الموضوعات» من فروع النُّجوم والسِّحر، فإنه علمٌ يُقتدَر به على أفعالٍ غريبةٍ بأسبابٍ خفيَّة، وفائدتُه التوقِّي من المحذور.

[مطلب: في حكم تعلُّم علم المَنطِق]

(ودخَل في) علم (الفَلْسفة) الحرامِ (المَنطِقُ)، فهو حرامٌ، بل قال القهستاني: إن «تعلُّمَه[١] كشُرب الخَمر»[٢]، وصرَّح بحُرمته علي القاري في «شرح الفقه الأكبر» عن السُّيوطي وابنِ الصَّلاح والنَّوَوِي، مُدَّعِيًا في ذلك إجماعَ السَّلف[٣]. وعن ابن رشيد: أنه يجوز الاستنجاءُ بكُتُبه الخالية عن ذِكْر الله تعالى[٤]، انتهى.

وفي «الموضوعات» أن أوَّلَ مَن دوَّنه أَرَسْطُو، وقد بذَل له ملكُ زمانِه في مُقابَلة ذلك خمسَمائة ألفِ دينار، وأدرَّ عليه في كلِّ سنة مائةً وعشرين ألفَ دينار، ثم استُخرِج من العِبْرانيَّة إلى العربية في زمن المأمون[٥].

وكان المنطقُ للفَلسفة في تحقُّقِها كالكلام في تحقيق الشرعيَّات وإلزامِ الخُصوم، كما صرَّح به السَّعْدُ في «شرح العقائد»، قال: «ولما نُقِلت الفلسفةُ إلى العربيَّة، وخاضَ فيها الإسلاميُّون: حاوَلُوا الرَّدَّ على الفلاسِفة فيما خالَفوا فيه الإسلامَ، فخلَطوا كثيرًا من الفلسفة ليَتحقَّقوا مقاصدَها، فيَتمكَّنُوا من إبطالها، وهلُمَّ

---

(١) في النسخ: (تعليمه)، والمثبت من «جامع الرموز».

(٢) «جامع الرموز»، كتاب الكراهية (٢/ ٣٢٧).

(٣) انظر: «منح الروض الأزهر شرح الفقه الأكبر»، المقدمة (ص ٣٠).

(٤) انظر: «منح الروض الأزهر»، مطلب في إيراد الألفاظ المكفرة، فصل من ذلك في العلم والعلماء (ص ٤٧٣).

(٥) انظر: «مفتاح السعادة»، الدوحة الثالثة في علوم باحثة عما في الأذهان (ص ٢٠٠ و٢٠٤) بتصرف.

جزًّا، إلى أن أدرَجوا فيه مُعظَم الطَّبيعيَّاتِ والإلهيّات، وخاضُوا في الرِّياضيَّات، حتى كادَ لا يتميَّزُ عن الفَلسفة لولا اشتمالُه على السَّمعِيَّات»[١]، انتهى.

ولعلَّ هذا مَحملُ التحريم في كلامه، وإلا فالمَنطِق الخالي عن ذلك قد أشار البزَّازيُّ إلى وُجوبه، وكذلك البِرْكويُّ والسَّيِّد الشريفُ وغيرُه إلى وجوبه عينًا، واستدلُّوا بأن معرفةَ الباري تعالى تتوقَّف عليه، وأنه مَبادِئُ الأصول والكلام.

قال السُّيوطي في «الإتقان»: «ونوع من [جَدَل] القُرآن يُستَنتجُ منه النتائجُ الصحيحةُ من المُقدِّمات الصادقة»[٢].

وقال بعضُهم: إن القُرآن يشتمِل على جميع أنواع البراهين والأدلَّة، وما نُقِل عن الغزاليِّ من تحريمه فقد رجَع عنه، وعدمُ اشتهاره عن السَّلَف لفَرْطِ ذَكائِهم وجيادة طبائعِهم.

قال الطاش كبرى: «وبالجُملة، المنطقُ علمٌ باهرُ البُرهان، لا يَجحَد فَضلَه إلا من تعسَّر عن دَرْكِ الحقائق، وبعُد عن فَهْم الدَّقائق، ولله درُّ من قال:

عابَ المنطقَ قومٌ لا عُقولَ لهم ... وليس به إذا عابُوه من ضَرَر

ما ضرَّ شمسُ الضُّحَى والشمسُ طالعةٌ ... أن لا يرَى ضَوْءَها من ليس ذا بصَر»[٣]

وكيف يُنكَر، وهو رئيسُ العُلوم وتقويمُ الأذهان؟ وبالجُملة، المنعُ إما مُكابَرةٌ أو محمولٌ على ما ذُكر.

---

(١) انظر: «شرح العقائد النسفية» مع «المجموعة السنية»، المقدمة، تقسيم الأحكام الشرعية (ص ٨٢ ـ ٨٣).

(٢) انظر: «الإتقان في علوم القرآن»، النوع الثامن والستون في جدل القرآن (٤/ ٦٠).

(٣) انظر: «مفتاح السعادة»، الدوحة الثالثة في علوم باحثة عما في الأذهان (ص ٢٠٠).

قال في «موضوعات العلوم»: «لا تُنكِرْ قدرَ العُلوم بمُجرَّد تقليدِ الآباء والأجداد، بل اطلُبْ التحقيقَ تصِلْ إلى المُراد، مثل ذمِّهم العُلوم الحكمية على الإطلاق من غير معرفة القدرِ المذموم، ومثل ذمِّ علم النُّجوم على الإطلاق، مع أن بعضَه فرضُ كفاية، والبعض منه حرامٌ، والبعض منه مباحٌ»[١].

وقال: إن تعلُّم السِّحر لدَفْع الأذى عن نفسِه، أو لعارضٍ يدَّعي المُعجِزةَ: فرضٌ، وإنما مُنِع من تعلُّمِها خوفَ نسبةِ التأثير إليها، وإلا مَن تعلَّم النُّجومَ أو السِّحرَ لأغراضٍ صالحةٍ من غير نسبة تأثيرٍ إلى شيءٍ من ذلك، وأنها أمورٌ عاديَّةٌ يحصُل عندها الفعلُ، لا بها، فأيُّ مانعٍ شرعيٍّ من ذلك، فتأمَّلْ مُنصِفًا.

(ومن هذا القسم)، أي: قسم الحَرام، (علمُ الحرف)، وهو علمٌ باحثٌ عن كيفية تخريج الأعداد والحُروف على التناسُب والتعادُل، بحيث يحصُل بواسطة هذا التعديل أرواحٌ مُتصرِّفةٌ تُؤثِّر في القوابل حسب ما يُراد ويُقصَد من ترتيب الأعداد والحُروف وكيفيَّاتِها. وموضوعُه: الأعدادُ والحروفُ، وغايتُه: الوصولُ إلى المَطالب.

ونقَل شيخُنا أحمدُ المنينيُّ في «شرحه» على «البخاري» عن «الفُتوحات المَكِّية»: قال بعضُ العلماء: الحرفُ من مُعجِزات سيِّدِنا إبراهيمَ عليه الصلاةُ والسلام، ثم الإمامُ عليٌّ ورِث علمَ الحرف من النبي ﷺ، وإليه الإشارةُ بقوله ﷺ: «أنا مدينةُ العِلم وعليٌّ بابُها»[٢]، وقال ابنُ عبَّاس رضي الله عنهما: أُعطِي عليٌّ رضي الله عنه تسعةَ أعشار العلم، وإني لأعلمُهم بالعُشر العاشِر، وهو أوَّلُ مَن وضَع مُربَّع مائةٍ بمائة.

---

(١) انظر: «مفتاح السعادة»، المقدمة الثانية في شراط المتعلم ووظائفه (ص ٢٦).

(٢) رواه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، برقم (٤٦٣٧)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه» وعلق عليه الذهبي بقوله: «بل موضوع».

فلعلَّ ما ذُكر هنا محمولٌ على من اعتقَد التأثيرَ للحروف، فتأمَّل.

(والمَوسِيقِى)، بكسر القافِ، وهو علمُ الأنغام، فرع من الرِّياضيَّات، وإنما يحرُم إذا قصد بتعلُّمِه الغناء للناس. وأما لاستئناسِ نفسِه، فلا كما قاله السرخسيُّ، لكن في «البحر» أن «المُعتمَد حرمةُ الغناء مطلقًا، فانقطَع الخلافُ»[1]، انتهى.

(ومكروهًا) تحريمًا، (وهو أشعارُ المُولَّدِين من الغَزَل والبَطالة). قال في «الفتح»: «يعني: التي بها هَجاءُ المُسلم أو الذِّمِّيِّ، أو ما لا يحِلُّ وصفُه، كامرأةٍ مُعيَّنة حيَّة، ووصف الخَمْر المُهيِّج إليها، والديريات والحانات، إلا إذا أراد إنشادَ الشِّعر للاستشهاد به، أو لتعلُّم فصاحتَه أو بلاغتَه»[2]، انتهى، ولم يُقيِّدْه بأشعار المُولَّدِين.

(ومُباحًا، كأشعارهم التي لا سُخْفَ فيها).

[النكاح والطلاق والقتل تعتريها الأحكامُ الخمسة]

(وكذا النِّكاحُ يدخُله الأحكامُ الخمسُ)، فيكون فرضًا إذا خاف الوقوعَ في الزِّنا لو لم يتزوَّجْ، بحيث لا يُمكِنه الاحترازُ عنه إلا به، وواجبًا إذا خافَه لا بالحَيثيَّة المذكورة، وسُنَّة مُؤكَّدةً عند الاعتدال، ومكروهًا عند خَوف الجَور، ومُباحًا إن لم يَقتَرِنْ بنيَّةٍ، «منح»، (كما بيَّنَّاه في «شرح الكنز» منه[3])، وتقدَّم مرارًا، (وكذا الطلاقُ)، كما مرَّ قريبًا، (و) كذا (القتل).

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الشهادات، باب من تقبل شهادته (٧/ ٨٨ ـ ٨٩).

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب الشهادات، باب من تقبل شهادته (٧/ ٤١٠).

(٣) انظر: «البحر الرائق»، كتاب النكاح (٣/ ٨٤).

[فائدة: الرجُل لا يصير مُحدِّثًا كاملًا إلا أن يكسِب أربعًا من أربع]

(فائـدة: ذكـر البـزَّازيُّ فـي «المناقـب»[1]) أي: مناقـب أبـي حنيفـة رحمـه الله تعالـى، (عـن الإمام) مُحمَّـد بنِ إسـماعيلَ (البُخاريِّ)، لمَّا سـألَه أبو العبَّـاس الوليدُ بـنُ إبراهيـمَ الهمداني معرفةَ الحديـث ورُواةِ الأخبار وسَـماعَها، فقال له: يـا بُنَيَّ، لا تدخُـل فـي أمر إلا بعـد معرفة حُـدودِه والوقوفِ علـى مَقادِيره، فقال لـه أبو العباس: عرِّفْنـي رحِمـك الله حُـدودَ ما قصَدتُّـه ومِقدارَ ما سـألتُكَ عنـه، فقال لـه: إن (الرجُلَ لا يصِيـر مُحدِّثًا كامـلًا)... إلخ.

والمُحدِّثُ هو العالمُ بحديثِ رسول الله ﷺ متنًا وطريقًا واسمًا ورُواةً، والكمالُ فيه ما سيذكُره، وقيل: من تحمَّل الحديثَ روايةً واعتنَى به درايةً، وقيل: من روَى ما يصِلُ إليه ووعَى ما يحتاج إليه، وقيل: من كتَب وقرَأ وسمِع ووعَى، ورحَل إلى المَدائِن والقُرى، وحصَل أُصُولًا من مُتون الأحاديث وفُروعًا من كتب المَسانيد والعِلَل والتَّواريخ التي تعرب عمَّن ألَّف وصنَّف.

وأما الحافظُ، فقال الحافظُ ابنُ حجَر: كان السَّلفُ يُطلِقون المُحدِّثَ والحافظَ بمعنًى واحدٍ. **والحقُّ** أن الحافظَ أخصُّ من المُحدِّث؛ إذ «هو مَن اجتمعَتْ فيه شروطُ الشُّهرة بالطَّلَب والأخذ من أفواهِ الرِّجال، والمعرفة بطبَقاتِ الرُّواة ومَراتبِهم، وبالجَرح والتعديل وتمييز الصحيح من السَّقيم، بحيث يكون ما يَستحضِرُه أكثرَ مما لا يَستحضِرُه، مع استحضاره لكثير من المُتون»[2]، انتهى.

وقال بعضُهم: الحافظُ مَن حفِظ مائةَ ألفِ حديثٍ متنًا وإسنادًا، ولو بتعدُّد

---

(١) انظر: «مناقب الإمام الأعظم» للكردري (١/ ٦٨).

(٢) انظر: «النكت على كتاب ابن الصلاح»، شروط التسمية بالحافظ (١/ ٢٦٨).

الطُّرُق، وفوقَه الحُجَّةُ، وهو مَن حفِظ ثلاثَمائة ألفِ حديثٍ كذلك، وفوقَه الحاكمُ، وهو من أحاط بجميع الأحاديث. وأما المُسنِد، فهو دون المُحدِّث، وهو من يروي الحديثَ بإسناده، علِم به أو لا، كذا في «التدريب شرح التقريب» للسُّيوطي[١].

(إلا أن يكتُبَ أربعًا)، الاستثناءُ من أعمِّ الأحوال أو الأوقات، أي: أن الرجُل لا يصير مُحدِّثًا في حالٍ من الأحوال أو وقتٍ من الأوقات إلا في حال أو وقتِ كتابةِ أربعٍ من الأُمور (مع أربع، كأربع[٢]، مثل أربع، في أربع، عند أربع، بأربع، على أربع، عن أربع، لأربع، وهذه الرُّباعيَّاتُ) كلُّها (لا تَتِمُّ إلا بأربع، مع أربع، فإذا تمَّتْ كلُّها: هانَتْ عليه أربعٌ، وابتُلي بأربع، فإذا صبَر: أكرَمه الله في الدُّنيا بأربع، وأثابه في الآخِرة بأربع).

قال الوليدُ بن إبراهيم: فقلتُ له، يعني: للبُخاري: فسِّرْ لي رحِمك الله ما ذكَرتَ من أحوال هذه الرُّباعيَّات عن قلبٍ صافٍ بشرحٍ كافٍ وبيانٍ شافٍ؛ طلبًا لأجرٍ وافٍ.

[كتابةُ أخبار الرسول وشرائعِه]

قال: نعم؛ (أما) الأربعةُ (الأُولى) التي يحتاج إلى كَتْبها إلى آخِر الرُّباعياتِ، (فـ)أوَّلُها: (أخبارُ الرَّسول وشرائعُه)، والأخبارُ جمعُ خبَر، وهو في عُرف المُحدِّثين مُرادِفٌ للحديث، وهو الكلامُ المُتعلِّقُ بذاتِ النبيِّ ﷺ من حيث الأقوال والأفعال والتقارير والصِّفات، حتى الحركة والسَّكَنة يَقْظةً ومَنامًا، سواءٌ كان ذلك الكلامُ خبَرًا أو إنشاءً، ويُسمَّى ذلك متنَ الحديث، وقيل: بينهما تبايُنٌ، فإن الخبَر ما أُضيف

---

(١) انظر: «تدريب الراوي»، المقدمة، الفائدة الثانية في حد الحافظ والمحدث والمسند (١/ ٢٩) فما بعدها بتصرف.

(٢) قوله: (كأربع)، ليس في «مناقب الإمام الأعظم». وفي «غمز العيون»: (أربعا مع أربع، كأربع مع أربع)، ولعل الصواب حسب ما شرحه الشارح هنا: (أربعا، كأربع مع أربع).

إلى غيره، والحديث ما أُضيف إليه، وقيل: الخبَرُ أعمُّ؛ لأنه مُطلَق الكلام أُضيف إليه أو لا، والحديثُ ما أُضيف إليه، فكلُّ حديثٍ خبرٌ ولا عكس، **والحقُّ** التَّرادُفُ، كما هنا، والسُّنَّة مُرادِفةٌ للحديث.

وفي «شرح ألفية العراقي»: هي أعمُّ من الحديث؛ لشُمولها الموقوفَ والمرفوعَ، دون الحديث، فإنه لا يَشمَل الموقوفَ[1].

وخصَّها فقهاؤُنا بالعمَليَّة، ولذا قالوا: «إنها ما واظَب على فعله مع تَرْكٍ ما بلا عُذْر، وما لم يُواظِبْ عليه مندوبٌ ومُستحَبٌّ، وإن لم يَفعله بعد ما رغَّب فيه»، كذا في «التحرير»[2].

والأثرُ مُرادِفٌ للحديث على **المُعتمَد**، وبعضُ الفقهاء يخصُّونه بالموقوف.

وشرائعُه: جُمع شريعة، وهي والدِّين والمِلَّة بمعنًى واحد، يختلِف بالاعتبار، فإن ما جاء به ﷺ من حيث أنه يُشرِّع، أي: يُظهِر ويُبيِّن، شرعٌ، وشريعةٌ، أي: تُسمَّى به، ومن حيث إنها تُملَى: مِلَّةٌ، ومن حيث إنها تُدان وتُطاع: دِينٌ، انتهى.

ثم إن أخبارَ الرسُول عليه الصلاةُ والسلام إما مُتواتِرةٌ أو آحادٌ، والآحادُ إما مشهورةٌ أو خبَر واحد، والأوَّلُ ما رواه جَمْعٌ عن جمعٍ تُحِيل العادةُ توافُقَهم على الكَذِب من أوَّله إلى آخره، وكان انتهاءُ مُستنَدِه الأمرَ المُشاهَدَ والمسموعَ، وما تختلِف فيه إفادةُ العلم كان مشهورًا، وما رواه واحدٌ فأكثرُ بحيث لم يبلُغْ الشُّهرةَ فآحادٌ.

والأوَّلُ يُفيد العلمَ اليقينيَّ، وقيل: الظنِّيَّ، والثاني علمَ الطَّمأنينة أي: غلَبة الظنِّ، والثالث لا يُفيد العلمَ، بل وجوبَ العمل.

---

(١) انظر: «فتح الباقي بشرح ألفية العراقي»، أقسام الحديث (١/ ٩٥).

(٢) انظر: «تيسير التحرير»، المقالة الثانية في أحكام الموضوع، الباب الثالث في السنة (٣/ ٢٠).

والآحادُ فيها المقبولُ والمردودُ؛ لتوقُّف الاستدلال فيها على البحث عن أحوال رُوَاتِها دون المُتواتِر، فإن ورَد خبرُ الآحاد بنَقْلِ عَدلٍ تامِّ الضبطِ مُتَّصِلِ السَّنَدِ غيرَ مُعلَّلٍ ولا شاذٍّ: فهو الصحيحُ، وإن فُقِد التمامُ من الضبط: فهو الحسَنُ، وإن فُقِد شيءٌ من الأُمور المذكورة في التعريف: فهو الضعيفُ. والحسَن إذا تعدَّدَتْ طرُقُه: يصير صحيحًا لغيره، كما أن الضعيفَ بغير كِذْب راوِيه يصِير حسَنًا لغيره.

[كتابةُ أخبار الصَّحابة ومعرفةُ مَقاديرهم]

(و)ثانيها: (أخبارُ الصَّحابة ومَقاديرِهم)، جمعُ مِقدار، وهو الرُّتبة في الفضل.

والصحابيُّ: و«هو من لقِي النبيَّ ﷺ مُؤمِنًا به ومات على الإسلام، ولو تخلَّلت رِدَّةٌ في **الأصحِّ**»، كذا في «النُّخبة»[(١)].

وفي «التحرير»: «وعند الأُصوليِّين: من طالَتْ صُحبتُه مُدَّةً يثبُت [معها] إطلاقُ الصُّحبة عليه عُرفًا»[(٢)].

ويُعرَف كونُه صحابيًّا بالشُّهرة، أو الاستفاضة، أو التواتُر، أو قولِ صحابيٍّ آخَر صريحًا، كـ: فلانٌ له صُحبةٌ، أو ضِمنًا، كقوله: كنتُ أنا وفلان عند النبيِّ ﷺ، وقد عرف إسلامُ «فلان» في تلك الحالة، وكذا تُعرَف بقول ثِقاتِ التابِعين، وإذا ادَّعاها عدلٌ: تُقبل، إلا إذا ادَّعاها بعد مائةٍ من وفاته ﷺ، واشترط الأُصوليُّون في قبول ذلك معرفةُ مُعاصَرته له ﷺ[(٣)].

---

(١) «نخبة الفكر» مع «نزهة النظر»، تعريف الصحابي (١/ ١١١).

(٢) انظر: «تيسير التحرير»، المقالة الثانية في أحكام الموضوع، الباب الثالث في السنة، مسألة: الأكثر على عدالة الصحابة (٣/ ٦٦).

(٣) انظر: «فتح الباقي»، معرفة الصحابة (٢/ ١٨٨).

«ومعرفةُ الصحابة أمرٌ مُهِمٌّ»، كما في «شرح الألفية» لشيخ الإسلام[1].

«وهم عَدولٌ قبل فتنة عُثمان وبعدها.

والعَدُّ لا يحصُرهم؛ لتفرُّقهم في البُلدان والنَّواحي، فقد شهِد معه في تَبوك سبعون ألفًا، وحضَر معه الحجَّ أربعون ألفًا، وقُبِض ﷺ عمَّا شهد الحجَّ وتَبوكَ مع زيادة أربعةِ آلافٍ.

وهم اثنتا عشرة طبقةً:

الأُولى: من تقدَّم إسلامُه بمكَّة، كالخُلفاء الأربعة.

الثانية: أصحابُ دار النَّدْوة.

الثالثة: من هاجَر إلى الحَبَشة.

الرابعة: أصحابُ العَقَبة الأُولى.

الخامسة: أصحابُ العقبة الثانية.

السادسة: المُهاجِرون الذين وصَلوا إليه بقُباء قبل دُخوله إلى المدينة.

السابعة: أهلُ بَدْر.

الثامنة: من هاجَر بين بَدْر والحُدَيبيَّة.

التاسعة: أهلُ بَيعة الرِّضوان.

العاشرة: من هاجَر بين الحُديبيَّة وفَتْحِ مكَّة.

الحادية عشر: مُسلِمةُ الفَتْح.

الثانية عشر: أطفالٌ وصبيانٌ.

---

(١) انظر: «فتح الباقي»، معرفة الصحابة (٢/ ١٨٥).

والأفضلُ الصِّدِّيقُ، ثم الفاروقُ، ثم عُثمان، ثم عليٌّ على قول الأكثر. وهل هذا التفضيلُ قطعيٌّ أو ظَنِّيٌّ؟ ذهب الأشعريُّ إلى الأوَّل، والباقلّاني إلى الثاني. وبعدهم السِّتَّةُ الباقُون من العشرة، فأهلُ بَدْرٍ، فأُحُدٍ، فبَيعةِ الرِّضوان.

وفي الآية تفضيلُ السابقِين، واختُلف فيهم، فقيل: هم أهلُ بَيعة الرِّضوان، وقيل: البَدرِيُّون، وقيل: المُصلُّون إلى القِبْلتَين.

وأوَّلُ مَن أسلَم من الرِّجال: أبو بكر، ومن النِّساء: خديجة.

وآخِرُهم موتًا: أبو الطُّفَيل مات سَنةَ مائة، واختلفُوا في آخِرهم موتًا في النَّواحي.

والمُكثِرون في الرِّواية منهم سِتَّةٌ: أنسٌ، وابنُ عُمر، وعائشةُ، وابنُ عبَّاس، وجابرٌ، وأبو هريرة، وهو أكثرُهم، ثم ابنُ عمر، ثم أنسٌ، ثم عائشة، ثم ابنُ عبَّاس، ثم جابرٌ.

والمُكثِرون في الفتوى سبعةٌ: عمرُ، وعليٌّ، وابنُ مسعود، وابنُ عمر، وابن عبَّاس، وزيدُ بنُ ثابت، وعائشة، وأكثرُهم ابنُ عبَّاس.

والعَبَادِلةُ منهم: ابنُ عبَّاس، وابنُ عمر، وابنُ الزُّبَير، وابنُ عمرٍو.

والفُقهاء منهم: ابنُ عبَّاس، وابنُ مسعود، وزيدُ بن ثابت»، كذا في «شرح الألفية» لشيخ الإسلام[1].

وفي «التحرير»: «والمُجتهِد منهم الخُلفاءُ الأربعة، والعَبادِلة، والفُقهاءُ يُبدِّلون ابنَ الزُّبير بابن مسعود، فيُقدَّم خبرُ المُجتهد منهم على القياس [مطلقا][2]، وغيرِ المُجتهِد منهم، كأبي هُريرة وأنسٍ وسلمانَ وبلالٍ، يُقدَّم خبرُه إلا إذا خالَف كلَّ

(١) انظر: «فتح الباقي»، معرفة الصحابة (٢/ ١٩٠ ـ ١٩٢).

(٢) أي: سواء وافقه أو خالفه.

الأقيِسَة على قول أبي زيدٍ وعيسى بن أبان وأكثرِ المُتأخِّرين، كحديث المُصرَّاة، وهو ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، عنه ﷺ، أنه قال: «لا تُصَرُّوا الإبلَ والغنمَ[١]، فمَن ابتاعَها بعد ذلك: فهو بخير النَّظرَين بعد أن يَحلِبَها، فإن رضِيَها أمسَكها، وإن سخِطها ردَّها وصاعًا من تمر»[٢]، فذهب إلى ظاهر هذا الحديث الأئمَّةُ الثلاثة وأبو يوسف، ولم يأخُذ به أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه مُخالفٌ للأُصول؛ لأن اللَّبَن مِثليٌّ، وضَمانُه بالمِثل، ولو كان قيميًّا: فبالقيمة، لا بالكمِّيَّة؛ لعدم كونِه كيلًا وخصوصَ التَّمْر.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: لا تصروا الإبل والغنم، بضم التاء وفتح الصاد من التصرية وهي ربط ضرع الناقة أو الشاة وترك حلبها اليومين أو الثلاثة حتى يجتمع اللبن قال العلائي في «شرحه» على «المنار»: وهذا الحديث مخالف للقياس الثابت بالكتاب والسنة والإجماع من أن ضمان العدوان بالمثل أو القيمة، والتمر ليس منهما، فكان مخالفا للقياس، ومخالفته مخالفة للكتاب والسنة وإجماع المتقدمين، فلم يعمل به؛ لما مر، فيرد قيمة اللبن عند أبي يوسف. وقال أبو حنيفة: ويرجع على البائع بأرشها، انتهى. وفي «شرح التحرير»: وقد اختلف العلماء في حكمها، فذهب إلى القول بظاهر الحديث الأئمة الثلاثة وأبو يوسف، على ما في «شرح الطحاوي» للإسبيجابي، نقلا عن أصحاب «الأمالي» عنه، والمذكور عنه للخطابي وابن قدامة أنه يردها مع قيمة اللبن. ولم يأخذ أبو حنيفة ومحمد به؛ لأنه خبر مخالف للأصول، انتهى. والحاصل، كما في «الحقائق» أنه إذا اشتراها فحلبها فوجدها قليلة اللبن: ليس له أن يردها عندنا، وعند الشافعي وغيره: له أن يردها مع اللبن لو قائما، ومع صاع تمر لو هالكا. وهل يرجع بالنقصان عندنا؟ فعلى رواية «الأسرار»: لا، وعلى رواية الطحاوي: نعم. قال في «شرح المجمع»: وهو المختار؛ لأن البائع بفعل التصرية غرَّ المشتري، فصار كما إذا غره بقوله: إنها لبون، كذا في «حاشية الدر المختار» لابن عابدين).

(٢) رواه بهذا اللفظ مسلم في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، برقم (١٥١٥).

وعلى قول الكرخيِّ والأكثرِ أنه[١] كخبَرِ المُجتهِد.

وأما مَن لم يُعرَف [إلا بـ[رواية] حديثٍ أو حديثَين، فيُقبَل خبَرُه إن قبِله السَّلفُ أو سكتُوا عنه عند بُلوغه لهم، أو اختلفوا فيه، كحديثِ مَعقِل في بَرْوَع، وإن ردُّوه[٢]: لا يجوز العملُ به إذا خالَف القياسَ، كحديث فاطمةَ بنتِ قيس الذي طلَّقها زوجُها، فلم يجعل لها نفقةً ولا سُكنى، وهو في «صحيح مسلم»[٣]، وردَّه عمرُ. وإن ظهَر بعدهم، ولم يُعلَم ردُّهم ولا عدمُه: جاز العملُ به إن وافَق القياسَ، ولا يجب العملُ به»[٤].

قال في «التحرير»: «وهذا ليس مخصوصًا بالصحابيِّ، بل هو أعمُّ، لكن وقع التمثيلُ فيه بالصحابيِّ»[٥].

«ثم خبَرُ الصحابيِّ إن كان لم يأخُذ عن الإسرائيليَّات، ولا مَجالَ للاجتهاد فيه: يُحمَل على الرَّفع، سواء كان قولًا أو فعلًا أو تقريرًا. فلو قال الصحابيُّ أو فعَل أو أخبَر بأنهم كانوا يفعلون في زمان النبي ﷺ كذا، وكان لا مَجالَ للرأي فيه، أو كان مُتعلِّقًا بالأخبار الماضية من بَدْء الخَلق وأخبار الأنبياء عليهم الصلاةُ والسلام، أو الآتيةِ، كالمَلاحِم والفِتَن وأحوالِ يوم القيامة، وكذا ما يحصُل بفعلِه ثوابٌ مخصوصٌ: فهو كما قال رسول الله ﷺ أو فعَل أو قرَّر، فهو مرفوعٌ حكمًا، وإلا فهو قولُه»، كما بسَطه ابنُ حجر في «النخبة»[٦].

---

(١) أي: خبر العدل الضابط غير المجتهد.

(٢) أي: السلف حديث المجهول.

(٣) في كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، برقم (١٤٨٠).

(٤) انظر: «تيسير التحرير»، المقالة الثانية في أحكام الموضوع، الباب الثالث في السنة، مسألة: عرف أن الشهرة معرف العدالة والضبط (٣/ ٥٢ ـ ٥٣).

(٥) انظر: «تيسير التحرير» (٣/ ٥٤).

(٦) انظر: «نخبة الفكر» مع «نزهة النظر»، المرفوع من القول حكما (ص ١٠٦ ـ ١٠٧).

وأما قولُه: من السُّنَّة كذا، فالأكثرُ على أنه مرفوعٌ؛ لأنه ظاهرٌ في سُنَّته ﷺ. وقال الرازيُّ والكرخيُّ وأبو زيدٍ وفخرُ الإسلام والسرخسيُّ والصَّيرفي من الشافعيَّة: قولُ الراوي مطلقًا يحتمل كونُه سُنَّةَ الرسول أو غيرِه من الخُلفاء الراشدِين. وقال العراقيُّ كالنوويِّ: إن كان من الصحابيِّ: فالظاهرُ أنه سُنَّته عليه الصلاةُ والسلام، ومِن التابعين موقوفٌ.

ومثلُ ذلك: كُنَّا نفعل، وكُنَّا نرَى، ومن ذلك: أُمِرنا بكذا أو نُهِينا عنه.

قال في «النخبة»: «ومن ذلك أن يحكُم الصحابيُّ على فعل من الأفعال بأنه طاعةٌ لله تعالى أو لرسوله، أو معصيةٌ، كقول عمَّارٍ: «من صامَ اليومَ الذي يُشَكُّ فيه فقد عصَى أبا القاسم»[1]، فلهذا حكمُ الرفع أيضًا»[2]، انتهى.

«وإذا حمَل الصحابيُّ مَروِيَّه المُشتَرَكَ أو المُجمَلَ أو الخَفِيَّ على أحدِ ما يحتمِله تأويلٌ له: فيجب قبولُه عند الجمهور، مثل وجوب تقليدِه فيه. وإن حمَله على خلاف الظاهر: فعندنا على ما حمَله عليه، وعند الشافعي والكرخي: على الظاهر. ولو تُرِكَ العملُ بحديثه: دلَّ على النَّسْخ، كتَرْكِ ابنِ عمرَ لرَفْعِ اليدَين الذي رواه، بخلاف ما لو ترَكه غيرُه؛ لاحتمال الخَفاءِ عنه»، انتهى[3].

[كتابة أخبار التابعين والمُخضرَمين وأحوالهم]

(و)ثالثُها: (أخبارُ التابِعين وأحوالُهم)، وهو جمعُ تابِعيٍّ، وهو من لقِي الصحابيَّ

---

(١) رواه بنحوه الترمذي في «السنن»، أبواب الصوم، باب ما جاء في كراهية صوم يوم الشك، برقم (٦٨٦).

(٢) «نخبة الفكر» مع «نزهة النظر» (ص ١١٠ ـ ١١١).

(٣) من «تيسير التحرير»، المقالة الثانية في أحكام الموضوع، الباب الثالث في السنة، مسألة: حمل الصحابي مرويه المشترك (٣/ ٧١ ـ ٧٣).

ولو غيرَ مُميِّز، واحدًا كان الصحابيُّ أو أكثرَ، سمِع منه أو لا، كذا للجمهور.

وحدَّه الخطيبُ بمَن صحِب الصحابيَّ.

وقال ابنُ حجر: «هو من لقِي الصحابيَّ، ولا يُعتبَر فيه قيدُ الإيمان، فذلك خاصٌّ بالنبي ﷺ، وهذا هو المُختار، خلافًا لمَن اشتَرط في التابعيِّ طُولَ المُلازَمة أو صحَّة السَّماع أو التمييز»[1]، انتهى.

وقال العراقيُّ: «وهم طبَقاتٌ، قيل: ثلاثٌ، كما لمُسلم في «الطبقات»، وقيل: خمس عشرة، كما للحاكم.

آخِرُهم مَن لقِي أنسَ بنَ مالك من أهل البَصْرة، ومن لقي عبدَ الله بنَ أبي أوفَى من أهل الكُوفة، ومن لقي السائبَ بنَ يزيدَ من أهل المدينة، ومنهم من سمِع من العشَرة المُبشَّرة بالجنَّة، كقَيسِ بنِ حازم، ومن سمِع من بعضِهم، كسعيد بن المُسيب، بل قيل: إنه لم يسمع إلا من سعد بن أبي وقَّاص.

وفضَّل أحمدُ بن حنبل قيسَ بنَ حازم على سائرهم، وفضَّل أهلُ البصرة الحسَنَ البصريَّ، وأهلُ الكوفة أويسَ القرني، وأهلُ المدينة سعيدَ بنَ المسيب.

ومن النِّساء أوَّلُهنَّ في الفضل: حفصةُ بنتُ سِيرين، أو هي مع عمرة بنتِ عبدِ الرحمن، ثم أمُّ الدَّرْداء.

«ومن كبار التابعين: الفُقهاءُ السَّبعة من أهل المدينة الذين كانوا يُنتهَى إلى قولهم وإفتائهم، وهم: خارجةُ بنُ زيدٍ الأنصاري، والقاسمُ بن محمد بن أبي بكر، وعُروةُ بنُ الزُّبير بن العوَّام، وسُليمانُ بنُ يَسار، وعُبيدُ الله بن عبد الله بن عُتبةَ بنِ مسعود، وسعيدُ بن المسيب، واختُلف في السابع، فقيل: أبو سلَمة بنُ عبد الرحمن بن

(١) انظر: «نزهة النظر»، تعريف الصحابي (ص ١١٣).

عوف، وعليه الأكثرُ، وقيل: سالمُ بن عبد الله بن عمر، وقيل: أبو بكر بنُ عبد الرحمن بن الحارث بن هشام القرشي.

وقال يحيى بنُ سعيد: فقهاءُ المدينة اثنا عشر: سعيد بنُ المسيب، وأبو سلَمة، والقاسم بن محمد، وحمزة وسالم وزيد وعبيد الله وبلال بنُو عبدِ الله بن عمرَ بن الخطاب، وأبَانُ بن عثمان، وقَبِيصةُ بن ذُؤَيب، وخارِجةُ وإسماعيلُ ابنا زيدِ بن ثابت»[1]، انتهى.

(والمُخضرَمون)، هم المُدرِكون للجاهليَّة والإسلام، ولم يرَوا النبيَّ ﷺ، «وهم كثيرون، بلغ بهم مُغلطاي أكثرَ من مائة، وهم من التابعين»، كما في «شرح الألفية»[2]، بل «من كبارهم»، كما في «شرح النخبة»[3].

ومن التابعين من روَى عنه الصحابةُ، وهي روايةُ الأكابر عن الأصاغر.

(و)أما (أحوالُهم)، فمنهم العدلُ وغيرُه، بخلاف الصحابة، فلا بُدَّ من معرفة العَدْل من غيره، فإن كان عَدلًا: تُقبل روايتُه، وإن عُرِف فسقُه: تُردُّ، وإن لم يُعلم واحدٌ منهما: فلا تُقبل حتى يُعلَم حالُه.

[أخبار سائر العلماء]

(و)رابعُها: (أخبارُ سائر العُلماء)، أي: بقيَّتهم من غير الصحابة والتابعين، يعني: رُواةَ الحديث، فمنهم العدلُ وغيرُه، ومنهم المُتَّهَم بالكِذب، ومن فحُش غلَطُه أو غفلتُه أو فسقُه أو وَهْمُه أو مُخالَفتُه أو جهالتُه أو بِدعتُه أو سُوءُ حفظِه، كما بسَطه

---

(١) انظر: «فتح الباقي»، معرفة التابعين (٢/ ٢١٣).

(٢) انظر: «فتح الباقي» (٢/ ٢١٤ ـ ٢١٥).

(٣) انظر: «نزهة النظر»، تعريف الصحابي (ص ١١٣).

الحافظ ابنُ حجر[١]. فمنه: المتروكُ، والمُنكر، والمُعلل، والمُدرِج، والمُضطَرِب، والشاذُّ، والمُرسِل، والمُدلِّس، والمُبتدِع إن لم يدعُ إلى بدعته: تُقبل، وإلا لا.

(وتواريخُهم)، وفاةً وولادةً وسِنًّا، وهو فنٌّ مُهِمٌّ، فائدتُه: معرفةُ كِذْب الكذَّابين، واختبارُ مَن جُهِل حالُه عدالةً وصِدقًا. ومن ثَمَّة قال الثوريُّ: لما استعمَل الرُّواةُ الكِذبَ: استعمَلنا لهم التاريخَ.

وقد صنَّف في الوَفِيَّات جماعاتٌ، منهم القاضي أبو الحسن ابن قانع البغداديُّ، والقاضي أبو محمد عبد الله بن أحمد بن ربيعة بن زبر البغداديُّ ثم الدِّمشقيُّ.

قال العراقيُّ: «وعاشَ النبيُّ ﷺ وأبو بكر وعُمر وعليٌّ ثلاثًا وسِتِّين سنةً، ونقل القاضي في «شرحه» خلافًا في ذلك[٢]، والجمهورُ على أنه تُوفِّي ﷺ لاثنتَي عشرة ليلةً خلَتْ من ربيع الأوَّل سنةَ إحدى عشرة. واختُلف في وقت وفاته، فقيل: وقتَ الزَّوال، وقيل: وقت الضُّحَى، وقيل آخِرَ اليوم، وفي دَفْنه[٣]، فقيل: في ليلته وساعته، وقيل: ليلةَ الثُّلاثاء، وقيل: عند الزَّوال.

«وفي سنة ثلاث عشرة تُوفِّي الصِّدِّيق في جُمادى الأُولى، وقيل: الآخِرة، وقيل في ربيع الأوَّل لليلةٍ خلَتْ منه.

وفي سنة ثلاثٍ وعشرين تُوفِّي الفاروقُ في آخِرِ يومٍ من ذي الحِجَّة.

وفي سنة خمسٍ وثلاثين وفاةُ عثمانَ، وعمرُه اثنان وثمانون سنةً، وقيل: ثمانون سنة.

---

(١) انظر: «نزهة النظر»، الموضوع (ص ٨٨ ـ ٨٩).

(٢) انظر: «فتح الباقي»، المبهمات (٢/ ٣٠٣).

(٣) أي: واختلف في دفنه.

وفي سنة أربعين في رمضان وفاةُ عليٍّ كرَّم الله وجهَه.

وفي سنة سِتٍّ وثلاثين قتلُ طلحةَ بن عُبيدِ الله والزُّبيرِ بن العوَّام في وَقْعة الجَمَل، وسِنُّهما أربعٌ وسِتُّون، وقيل غيرُ ذلك.

وفي سنة خمس وخمسين وفاةُ سعد بن أبي وقَّاص، وسِنُّه أربعٌ وسبعون، وقيل غيرُ ذلك.

وفي سنة إحدى وخمسين وفاةُ سعيدِ بن زيد عن ثلاثٍ وسبعين سنة.

وفي سنة اثنين وثلاثين وفاةُ عبد الرحمن بن عوفٍ عن اثنين وسبعين سنة، وقيل غيرُ ذلك.

وفي سنة ثماني عشرة وفاةُ أبي عُبيدَة عن ثمانٍ وخمسين سنة.

وعاش حسَّانٌ وحكيمٌ بن حِزام مائةً وعشرين سنة[١]، وتُوفِّيا سنةَ أربعٍ وخمسين»، كذا لابن الصلاح، قال: «ولا نعرف لغيرهما»[٢].

وزاد العراقي: «حُوَيطِبَ[٣] بنَ عبد العُزَّى، وسعيدَ بنَ يَربُوع[٤]، وحَمْنَن[٥] بن عوفٍ، ومَخرَمةَ بنَ نَوفل، كلُّهم منهم عاش مائةً وعشرين سَنة»[٦].

وفي سنة إحدى وستِّين ومائة وفاةُ سُفيان الثوريِّ، ووُلِد سنةَ سبعٍ وتسعين، وكان مُجتهِدًا، انقطَع مذهبُه بعد الخمسِمائة.

---

(١) ستون منها في الإسلام، وستون قبله في الجاهلية.

(٢) انظر: «مقدمة ابن الصلاح»، النوع الموفي ستين: معرفة تواريخ الرواة (ص ٣٨٢ ـ ٣٨٤).

(٣) في النسخ: (قريطب)، والمثبت من «فتح الباقي».

(٤) في النسخ: (وابن يربوع سعيد)، فعدلته كما ترى.

(٥) في النسخ: (صمين)، والمثبت من «فتح الباقي».

(٦) انظر: «فتح الباقي»، المبهمات (٢/ ٣٠٩).

ووفاةُ مالك سنة تسعٍ وسبعين ومائة، ومولدُه سنة إحدى أو ثلاثٍ أو أربعٍ أو سبع وتسعين، وقيل غيرُ ذلك.

وفي سنة خمسين ومائة وفاةُ إمامنا الأعظم أبي حنيفة النُّعمان بن ثابت ببَغداد، وقيل غيرُ ذلك، ووُلد سنة ثمانين، وقيل غيرُ ذلك.

وفي سنة مائتَين وأربع وفاةُ محمد بن إدريسَ الشافعيِّ آخر يوم من رجَب، ووُلد بغَزَّة أو بعَسْقلان أو باليمن سنة خمسين ومائة.

وفي سنة إحدى وأربعين ومائتَين وفاةُ أبي عبد الله أحمدَ بن محمد بن حنبل ببغداد.

وبقي من أصحاب المذاهب: عبد الرحمن الأوزاعيّ، وإسحاق بن رَاهُويه، واللَّيثُ بن سَعْد، وسُفيان بنُ عُيَينة، وداودُ بن علي الظاهريُّ، ومحمدُ بن جرير الطبريُّ.

فالأوزاعيُّ وفاتُه سنة سبع وخمسين ومائة، وإسحاق سنة ثمانٍ وثلاثين ومائةٍ عن اثنَين وسبعين سنة، واللَّيث في شعبان سنة خمس وسبعين ومائة، «وسُفيان سنة ثمانٍ وتسعين ومائة عن إحدى وتسعين سنة، وتغيَّر حفظُه آخِرًا، ورُبَّما دلَّس لكن عن الثِّقات»، كما في «التقريب»[1].

ونظَم الشِّهابُ أحمدُ المقري زمنَ وفاةِ الأئمَّة الأربعة بقوله:

نظَمتُ موتَ صُدُور ... هم من النَّجْم أهْدَى
أبو حنيفة سيفٌ ... ماضي الشَّبا ليس يَصدَى

---

(١) انظر: «تقريب التهذيب»، حرف السين (ص ٢٤٥).

ومالـــكٌ قطـــع ضد بعلمـــه قـــد تبـــدَّى
والشـــافعيُّ دُرُّ عِقْـــد بـــه نظـــم عقـــدًا
وأحمـــدُ رامَ عِلمًـــا فنـــالَ عِلمًـــا وزُهْدًا

ولشيخِنا إسماعيلَ العَجْلوني في ميلادهم:

ميـــلادُ نعمـــانَ أتـــى فـــي عـــزِّه واستثنِ منهـا اثنَيـن فـي الأعـداد
وإمـــامُ دار المُصطفـــى ميـــلادُه منـــح أتانـــا عالـــي الإســـناد
والشـــافعي إمامنـــا ميـــلاده في عام ســـيف سُـــلَّ مـــن إغماد
وبأحمـــدَ لمـــا تبـــدَّى وجهُـــه في عام قـــدس زِيدَ فـــي الإمداد

والبُخاريُّ وفاتُه ليلة عيدِ الفطر سنة سِتٍّ وخمسين ومائتَين بخَرْتَنك، بفتح الخاء المُعجَمة، وقيل: بكسرها، وسُكون الراء، وفتح المُثنَّاة من فوق ونون ساكنةٍ وكافٍ، قريةٌ على فرسخَين من سمرقند، ومولدُه يوم الجُمعة بعد الصلاة لثلاثَ عشرة ليلة خلَتْ من شوَّال سنة أربع وتسعين ومائة، فسِنُّه سِتُّون إلا ثلاثة عشر يومًا.

ومسلمٌ وفاتُه سنة إحدى وسِتِّين ومائتَين بنَيسابور، ومولدُه سنة أربع ومائتَين.

وأبو داود تُوفِّي سنة خمسٍ وسبعين ومائتَين بالبصرة، ووُلد سنة ثنتَين ومائتَين.

وتُوفِّي التِّرمذيُّ سنة تسعٍ وسبعين بالبصرة، والنَّسائيُّ سنة ثلاثٍ وثلاثِمائة بمكَّة عن ثمانٍ وثمانين سنة، قتَله أهلُ دِمشق بالرَّفْس لما سألُوه عن عليٍّ ومُعاوية وما رُوي من فضائله ليُرجِّحوه بها على عليٍّ، فقال: أما يرضَى معاويةُ رأسًا برأسٍ حتى تُفضِّلُوه على عليٍّ؟ فما زالُوا يَرفِسُونه بأرجُلهم حتى أخرَجوه من المسجد، وحُمِل إلى مكَّة، فمات بها شهيدًا.

وأبو عبد الله محمدُ بن زيد بن ماجه القزوينيُّ وفاتُه سنة ثلاثٍ وسبعين ومائتين.

ونظم الشيخُ عبد القادر العمري الدِّمشقي الشهيرُ بابن عبد الهادي وفاتَهم بقوله:

محمــــد نـــور فضــــل | وهــو البخــاري المُغــدَّى
ومســـلم ســـار حتـــى | قــد فــاق ضبطًــا ونقــدًا
أب لـــــداود دهـــــر | إلـــى العوالـــي تصـــدَّى
والترمـــذي عطـــر نـــدًّ | قــد فــاحَ لمــا تبــدَّى
وأحـــمـــدُ قبـــر جُـــودٍ | وهـــو النَّســـائيُّ المُـــردَّى
مـــحـــمـــدٌ جـــرع كأس | لماجـــةٍ لـــن يُـــردَّى

ومن معرفة أحوال العُلماء والتابعين الجرحُ والتعديلُ، فإنه المِرقاةُ لمعرفة الصحيح والسَّقيم، وقد ألَّف فيه الحافظُ أبو الحجَّاج المِزِّيُّ «تهذيبَ الكمال في أحوال الرِّجال»، و«إكمالَه» لمُغْلطاي، وجمَع بينهما الحافظُ ابنُ حجر واختصَره بكتابٍ سمَّاه «التقريب»، وحصَر طبقاتِهم في اثني عشَر، ومَراتِبَهم كذلك، فليَرجِعْ إليه من أراد معرفةَ أحوالهم، كما أن أخبارَ الصحابة ومَقاديرَهم ألَّف فيه الحافظُ ابنُ حجر «الإصابة».

وفي أخبار النبيِّ ﷺ السِّيَرُ المُتعدِّدةُ، وفي شرائعِه كتبُ الحديث والفقه.

[كتابة أسماء الرِّجال وكُناهُم وأَمكنتِهم وأزمِنَتُهم]

فالمُحدِّث لا يصير مُحدِّثًا إلا إذا كتَبها (مع) كتابة (أربعٍ):

الأوَّلُ: (أسماءُ رِجالهم)، أي: الصحابة والتابعين والعُلماء، فليَحذَرْ التصحيفَ

الواقعَ في المُشتبَه وما يُقارِبه، وهو فنٌّ مُهِمٌّ، صنَّف فيه أبو الحسن العسكريُّ(١) والدارقُطني(٢).

قال الحافظ ابنُ حجر: «الرُّواةُ إن اتَّفقَتْ أسماؤُهم وأسماءُ آبائِهم، واختلفَتْ أشخاصُهم: فهو المُتَّفِق والمُفترَق. وفائدتُه: معرفةُ أن الشخص مُتعدِّدٌ، لا واحدٌ. وصنَّف فيه الخطيبُ كتابًا حافلًا لخَّصتُه وزِدتُّ عليه أشياءَ كثيرةً.

وإن اتَّفقَتْ الأسماءُ خطًّا واختلفَتْ نُطْقًا، سواءٌ كان مَرجِعُ الاختلاف النَّقْطَ أو الشَّكلَ: فهو المُؤتَلِف والمُختلِف، ومعرفتُه من مُهِمَّات هذا الفنِّ، حتى قال عليٌّ المَدِينيُّ: أشدُّ التصحيف ما يقَعُ في الأسماء.

وإن اتَّفقَتْ الأسماءُ خطًّا ونُطقًا، واختلفت الآباءُ نُطقًا مع ائتلافِها خطًّا، كمُحمَّد بن عَقِيل، بفتح العَين، ومُحمَّد بن عُقَيل، بضمِّها، الأوَّلُ نَيسابُوريٌّ، والثاني فِرْيابيٌّ، وهما مشهورانِ، وطبقتُهما متقاربةٌ.

أو بالعكس، كأن تختلِف الأسماءُ نُطقًا وتَأْتلِفَ خطًّا وتتَّفِق الآباءُ خطًّا ونُطقًا، كشُريحِ بن النُّعمان، وسُرَيج بن النُّعمان، الأوَّلُ بالشِّين المُعجَمة والحاء المُهمَلة، وهو تابعيٌّ يَروي عن عليٍّ، والثاني بالسِّين المُهمَلة والجيم، من شُيوخ البُخاري، فهو المُتشابِه.

وكذا إن وقَع ذلك الاتِّفاقُ في الاسم واسم الأبِ، والاختلافُ في النِّسبة، وقد صنَّف فيه الخطيبُ كتابًا حافلًا سمَّاه: «تلخيصَ المُتشابِه»، ثم ذيَّل عليه بما فاتَه أوَّلًا.

---

(١) كذا في النسخ. ولعله يريد: أبو أحمد الحسن بن عبد الله العسكري، المتوفى سنة ٣٨٢هـ. له «أخبار المصحفين»، و«تصحيفات المحدثين».

(٢) في «المؤتلف والمختلف».

ويتركَّب منه ومما قبله أنواعٌ:

منها: أن يحصُل الاتِّفاقُ والاشتباهُ في الاسم واسم الأب مثلًا، إلا في حرفٍ أو حرفَين فأكثرَ، من أحدِهما أو منهما، وهو على قسمَين:

إما أن يكون الاختلافُ بالتغيير، مع أن عددَ الحُروف ثابتةٌ في الجهتَين، أو يكون الاختلافُ بالتغيير مع نُقصان بعضِ الأسماء عن بعضٍ.

فمن أمثلة الأوَّل: مُحمَّد بنُ سِنان، بكسر السِّين [المُهمَلة] ونُونَين [بينهما ألفٌ]، وهُم جماعةٌ، منهم: العَوَقيُّ، بفتح العَين والواو ثمَّ القاف، شيخُ البُخاري.

ومحمدُ بنُ سيَّار، بفتح المُهمَلة وتشديد الياء التحتانيَّة وبعد الألف راءٌ، هم أيضًا جماعةٌ، منهم: اليَمامِيُّ شيخُ عُمرَ بنِ يونُس.

ومنهم: محمَّدُ بنُ حُنَين، بضمِّ الحاء المُهمَلة ونونٍ مفتوحةٍ وياءٍ ونونٍ، تابعيٌّ، يَروي عن ابن عبَّاس وغيره.

ومحمَّدُ بنُ جُبَير، بضَمِّ الجيم مُصغَّرٌ، ابنِ مُطعِم، تابعيٌّ مشهورٌ.

ومن ذلك: مُعرِّفُ بنُ واصِل، ومُطرِّفُ بنُ واصِل، الأوَّلُ بالعَين، كُوفِيٌّ مشهورٌ، والثاني بالطَّاء، يروي عنه أبو حُذيفة النَّهديُّ.

ومن ذلك: أحمدُ بنُ الحُسَين، صاحبُ إبراهيمَ بن سعيدٍ، وآخَرُون.

وأَحْيَدُ بنُ الحُسَين مثلُه، لكِنْ بدلَ الميمِ ياءٌ [تحتانيَّةٌ]، شيخُ البُخاري، يَروي عنه البِيكَنْديُّ.

ومن ذلك: حَفْصُ بنُ مَيْسَرة، شيخٌ مشهورٌ من طبَقة مالكٍ.

وجعفرُ بنُ مَيْسَرة، شيخٌ لعُبيد الله بن مُوسَى الكُوفي[١].

ومن أمثلة الثاني: عبدُ الله بنُ زيد، جماعةٌ، منهم في الصحابة: صاحبُ الأذان، واسمُ جدِّه عبدُ ربِّه، وراوي حديثِ الوُضوء، واسمُ جدِّه عاصمٌ، وهما أنصاريَّانِ.

وعبدُ الله بنُ يَزيدَ، بزيادة الياء أوَّلَه[٢] وهُم أيضًا جماعةٌ، [منهم] في الصحابة: الخَطْمِيُّ، يُكنَى أبا مُوسى، وحديثُه في «الصحيحَين»، و[منهم]: القارِئُ، له ذِكرٌ في حديثِ عائشة، وقد زعَم بعضُهم أنه الخَطمِيُّ، وهو غلَطٌ.

ومنهم: عبدُ الله بنُ يحيى، وهم جماعةٌ.

وعبدُ الله بنُ نُجَيٍّ، بضمِّ النُّون وفتح الجيم وتشديد الياء، تابعيٌّ معروفٌ، يَروي عن عليٍّ.

وقد يحصُل الاتِّفاق في الخطِّ [والنُّطْق]، لكن يحصُل الاختلافُ أو الاشتباهُ بالتقديم والتأخير، إما في الاسمَين جُملةً، كالأَسْودِ بنِ يَزيد، ويَزيدَ بنِ الأَسْودِ، أو في الاسم الواحد في بعض حُروفه بالنِّسبة إلى ما يشتَبِه به، كأَيُّوب بنِ يَسارٍ وأَيوب بنِ سيَّارٍ، الأَوَّلُ مجهولٌ، والآخَرُ مدَنِيٌّ مشهورٌ»[٣]، انتهى.

ومن المُهِمِّ أيضًا: معرفةُ الأسماء المُجرَّدة، وقد جمَعها جماعةٌ من الأئمَّة، فمنهم من جمَعها بغير قيدٍ، كابن سَعْد في «الطبقات»، والبُخاريِّ في «التاريخ»، وابنِ أبي حاتم في «الجرح والتعديل».

---

(١) الأول: بالحاء المهملة والفاء، بعدها صاد مهملة، والثاني: بالجيم والعين المهملة بعدها فاء ثم راء، «نزهة النظر».

(٢) أي: أول اسم الأب، والزاي مكسورة.

(٣) انظر: «نزهة النظر»، المتفق والمفترق (ص ١٢٩ ـ ١٣٤).

ومنهم مَن أفرَد الثِّقاتِ، كالعِجْليِّ، وابنِ حِبَّان، وابن شاهين.

ومنهم مَن أفرَد المَجرُوحين، كابن عَدِيٍّ وابن حِبَّان.

ومنهم مَن تقيَّد بكتابٍ مخصوصٍ كـ«رجال البُخاري» لأبي نصر الكَلاباذيِّ، و«رجال مسلم» لأبي بكر مَنْجَوَيْه، ورجالِهما معًا لأبي الفضل بن طاهرٍ، و«رجال النَّسائي» لجماعةٍ من المَغارِبة، ورجال السِّتَّة لعبد الغنيِّ المَقدِسيِّ في كتابه «الكمال»، ثم هذَّبه المِزِّيُّ في «تهذيب الكمال»، ولخَّصه ابنُ حجر وزادَ عليه [أشياءَ كثيرةً و]سمَّاه «تهذيبَ التهذيب».

ومن المُهِمِّ أيضًا: معرفةُ الأسماء المُفرَدة، وقد صنَّف فيها الحافظُ أبو بكر أحمدُ بنُ هارون البَرديجيُّ، وذكر أشياءَ تعقَّبوا عليه فيها، كصُغْديِّ بنِ سِنان، بضَمِّ المُهمَلة، وقد تُبدَل سِينًا [مُهمَلةً]، وسُكون الغَين المُعجَمة، بعدها دالٌ [مُهمَلةٌ]، ثم ياءٌ كياءِ النَّسَب، وهو اسمُ علَمٍ بلفظِ النَّسَب، وليس هو فردًا، بل فيه: صُغْديٌّ الكُوفِيُّ، وثَّقه ابنُ مَعين، بخلاف ابن سِنانٍ، فإنه ضعيفٌ.

ومن ذلك: سَنْدر، [بفتح المُهمَلة والنُّون]، على وَزْن جَعْفَر، له صُحبةٌ وروايةٌ، والمشهورُ أنه يُكنَى أبا عبد الله، وهو اسمٌ فردٌ[١].

(وكُناهُم)، أي: وكتابةُ كُنَى الرِّجال المُتقدِّمين، فليَحْذَر من الغلَط، فإنه قد تشتبِه الكُنيةُ باللَّقَب أيضًا، فإن منهم من لُقِّب بكُنْيَتِه.

وقد تتعدَّد الكُنيةُ، كأبي الشيخ، وأبي محمدٍ للحافظ عبد الله بن محمد الأصبهاني، وأبي الحسَن وأبي تُراب لعليِّ بن أبي طالب كرَّم الله وجهه.

ومنهم من اختُلف في كُناهم، كزيدِ بن حارثة، فقيل: أبو خارجة، أو أبو زيد، أو أبو عبد الله، أو أبو محمد.

---

(١) انظر: «نزهة النظر»، الأسماء المجردة (ص ١٤٢ ـ ١٤٥).

ومنهم من اختُلف في اسمه دون كُنيتِه، كأبي هُريرة، فإنه اختُلف في اسمه واسم أبيه على عشرين قولًا.

ومنهم من اختُلف في أسمائهم وكُناهم، كسَفِينةَ مولى رسولِ الله ﷺ، فسَفِينةُ لقبُه، وبه اشتهر، واسمُه عُميرٌ أو صالحٌ أو مَهران أو طهمان، وكُنيتُه: أبو عبد الرحمن وأبو البَخْتَري، ولم يذكُر اللَّقبَ مع أنه واجبُ الاعتناء به؛ لأنه أراد بالاسم ما ليس بكُنْية، أو بالكُنْية ما ليس باسمٍ.

قال في «الألفية»:

«وَاعْـنِ بالألقـاب فـرُبَّـمـا جُـــعِل الواحدُ اثنَيـن الـذي منهـا عُطِـل»[1]

وقـد وقـع ذلك لجماعة من أكابر الحُفَّاظ، كعليِّ بن المَديني، ففرَّق بين عبد الله بن أبي صالح، أخي سهلٍ، وبين عبَّاد بن أبي صالح، وجعَلهما اثنَين، وليس عبَّادٌ بأخٍ لعبد الله، بل هو لقبُه. والضعيفُ لقَبُ عبدِ الله بن محمد الطَّرَسُوسيِّ، لُقِّب به لإتقانه وضَبْطِه، لا لضَعفِ حديثِه، وكالضَّالِّ، لُقِّب به معاويةُ بنُ عبد الكريم؛ لأنه

---

(١) انظر: «فتح الباقي»، الألقاب (٢/ ٢٤٦).

في هامش (خ): (قوله: واعنَ، أي: اجعل من عنايتك اهتمامك بالألقاب، بالدرج، أي: بمعرفة ألقب المحدثين والعلماء ومن ذكر معهم. قوله: جعل الواحد اثنين، حيث يجيء مرة باسمه وأخرى بلقبه. قوله: الذي منها، أي: من معرفتها. قوله: عطل، أي: خلا؛ لظنه أن الألقاب أسامي. قال المصنف، أي: العراقي: مما تنبغي العناية به معرفة ألقاب المحدثين، والعلماء، ومن ذكر معهم، وربما وهم العاطل من معرفة الألقاب، فجعل الرجل الواحد اثنين؛ إذ يكون قد ذكر مرة باسمه، ومرة بلقبه. وقد وقع ذلك لجماعة من أكابر الحفاظ، منهم: علي بن المديني، وعبد الرحمن بن يوسف بن خراش، ففرقوا بين عبد الله بن أبي صالح أخي سهيل، وبين عباد بن أبي صالح، فجعلوهما اثنين، وليس عباد بأخ لعبد الله، بل هو لقبه).

ضلَّ في طريق مكَّة[١]، فهما لقَبان قَبيحان لرجُلَين نَبيلَين، والله أعلم.

(و)الثالثُ: أسماءُ (أمكنتِهم)، أي: أوطانِهم وبُلدانِهم، فإنَّ هذا لا بُدَّ من معرفته؛ لأن به يتميَّز الراوي.

وكانت العربُ تنسُب إلى الشُّعوب والقبائل، فلمَّا جاء الإسلامُ، وانتشَر الناسُ في الأقاليم: ضاعَتْ الأنسابُ في البُلدان، فنسَب الأكثرُ منهم إلى الأوطان، فلذا كانت النِّسبةُ في المُتقدِّمين إلى القبائل أكثرَ، وفي المُتأخِّرين إلى البُلدان أكثرَ.

والنِّسبةُ إلى الأوطان أعمُّ من أن يكون بلادًا أو ضِياعًا أو سِككًا أو مُجاوَرةً.

وتقَعُ إلى الصَّنائع، كالخيَّاط، والحِرَف، كالبزَّاز، ويقَعُ فيها الاشتباهُ والاتِّفاقُ، كما في الأسماء، فقد تكون النِّسبةُ إلى بلد، وتكون شهيرةً بوقفِه، كالبَدْرِيِّ لمَن نزَل بدرًا، كعقَبة بن عمرو التَّيميِّ، وخالدٍ الحذَّاء؛ لأنه كان يقول احذُ على هذا النَّحْو، لا لحَذْو النَّعْل، ومِقْسَم لازَم ابنَ عبَّاس، فسُمِّي مولى ابنِ عبَّاس، مع أنه مولى عبدِ الله بن الحارث.

ورُبَّما نسَبوا إلى القبيلة عَتاقةً أو حلفًا، كالجُعفيِّ، فإن جَدَّ أبيه، وهو المُغيرة، أسلَم على يد اليمان بن أخنسَ الجُعفيِّ.

وإذا سكَن في بلدتَين: فالأَولى أن يأتي بهما[٢]، فيُقال: الدِّمشقيُّ ثم المَصريُّ، وإذا كان من قرية من بلدة[٣]: يُنسَب إليها، أو إلى البلدة أو إلى الناحية، كداريٍّ لمَن سكَن داريا، قريةً بدِمَشق، أو الدِّمشقيِّ، أو الشاميِّ، فإن جمَع بينهما: فأَولى[٤].

---

(١) انظر: «فتح الباقي» (٢/ ٢٤٦ ـ ٢٤٧).

(٢) في هامش (خ): (قوله: أن يأتي بهما، أي: ويبدأ بالأولى، كما في «الألفية»).

(٣) في هامش (خ): (قوله: من بلدة، أي: من قرى بلدة).

(٤) عبارة «فتح الباقي» (٢/ ٣٣٢): «فإن جمع بينها فالأولى البداءة بالأعم، فيقال: الشامي الدمشقي =

ومن المُهِمّ: معرفةُ أسباب ذلك، ومعرفةُ الموالي من أعلَى ومن أسفلَ بالرِّقّ أو بالحلف أو بالإسلام، ومعرفةُ الإخوة والأَخَوَات، وقد صنَّف فيها القُدماءُ، كعليٍّ بنِ المَديني.

(و)الرابعُ (أزمِنتُهم)، أي: الرِّجال، فإنه لا بد من معرفة طبقاتِهم؛ للأَمْن من اتِّحاد المُشتبِهين، وإمكانِ الاطِّلاع على التدليسِ والوقوف على حقيقة المُراد من العَنْعَنَة.

والطَّبَقةُ تُعرَف بالسِّنِّ، أو بالأخذ عن المَشَايخ، وقد يكون الشخصُ من طبقتَين باعتبارَين، كأنسِ بن مالك، فإنه بالنَّظَر إلى الصُّحْبة من طبقة العشرة مثلًا، وبالنظر إلى السِّنِّ يُعَدُّ ممَّن بعدهم.

والناظرُ في هذا الفنِّ يحتاج إلى معرفة المَواليد والوَفِيَّات، ومَن أَخَذوا عنه، ومن أَخَذ عنهم. قال العراقيُّ: وكم من مُصنِّفٍ فيها[1] غلِط، وقد صنَّف فيها ابنُ سعدٍ وابنُ حِبَّان[2].

[كتابة أربع مع أربع]

(و)قولُه (كأَربَعٍ)، أي: كما يكتُب أربعًا أيضًا:

= الداري. إلا أن يكون غيره أوضح، فالبداءة به أولى».

(١) في هامش (خ): (قوله: فيها، أي: في الطبقات بسبب اشتباه في متفقين، فيظن أحدهما الآخر، أو بسبب أن الشائع روايته عن أهل طبقة ربما يروي عن أقدم منها، أو بغير ذلك).

(٢) عبارة «الألفية»:

وللـــرُّواةِ طبَقَـــاتٌ تُعـرَفُ ... بِالسِّنِّ وَالأخذِ، وكَم مُصَنِّـــفُ

يَغلَطُ فيهـــا، وابنُ سَـــعدٍ صَنَّفَا ... فيها ولكنْ كَـــم رَوَى عَن ضُعَفَا

انظر: «فتح الباقي»، طبقات الرواة (٢/ ٣٢٨).

الأوَّلُ: (التحميدُ مع الخُطبة)، فإنه يكتُب قبل ما تقدَّم[١] خُطبةً؛ لأنه أمرٌ مُهِمٌّ؛ اقتداءً بفعلِه ﷺ في المُهِمّات، ويذكُر التحميدَ؛ لحديثِ: «كلُّ أمرٍ ذي بالٍ لا يُبدأ فيه بالحمدِ لله فهو أبتَر»[٢].

(و)الثاني: (الدُّعاءُ مع التوسُّل)، فإنه يدعُو الله تعالى مُتوسِّلًا بأسمائه أو بأحبابه، ولا سيَّما نبيِّنا ﷺ، فإنه الواسطةُ العُظمى، كما قال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱبْتَغُوٓاْ إِلَيْهِ ٱلْوَسِيلَةَ ﴾ [المائدة: ٣٥]، أي: الواسطة.

(والتسمية مع السُّورة) إن كتَبها.

(والتكبير)، لعلَّ المُرادَ منه ما يدُلُّ على التعظيم، كالتشهُّد، (مع الصلاة) على النبي ﷺ بعد الثَّناء عليه.

والأظهرُ أن المُراد بالتشبيه: في المُلازَمة، أي: يكتُب ما تقدَّم من الأربع مُلازمةً لهذه الأربع كمُلازَمة التحميد للخُطبة، والدُّعاء للتوسُّل، والتسمية للسُّورة، والتكبير مع الصلاة ذاتِ الأركان.

[مثل أربع، أحدُها: المُسنَدات]

(مثل أربع)، صِفةٌ لـ«أربَعِ» الأُولى مع مُتعلِّقِها، أي: يكتُب الأربعَ الأُولى مع الأربع الثانية مثلَ ما يكتُب أربعًا:

أحدُها: (المُسنَدات)، أي: المرفوعات «برَفْع صحابيٍّ بسَنَدٍ ظاهرُه الاتِّصالُ»، كما في «النخبة»[٣] فهو المرفوعُ المُتَّصِل، وهو أخصُّ من مُطلَق المرفوع؛ إذ هو

(١) أي: الأربعة الأولى، من كتابة أخبار الرسول ﷺ وشرائعه، وأخبار أصحابه... إلخ.

(٢) رواه ابن حبان في «صحيحه»، باب ما جاء في الابتداء بحمد الله تعالى، برقم (١).

(٣) انظر: «نزهة النظر»، المرفوع (ص ١١٥).

ما أُضيف إلى النبيِّ ﷺ قولًا أو فعلًا أو تقريرًا، تصريحًا أو حُكمًا، كما مرَّ، أضافَه صحابيٌّ أو غيرُه ولو منا الآن[(١)]، فيدخُل فيه المُرسَل والمُنقطِعُ والمُعضَل والمُعلَّق، دون الموقوفِ والمقطوع.

واشتُرط فيه رفعُ الصحابيِّ ليخرُج رفعُ التابعيِّ وغيرِه تبعًا للحاكم، فإنه عرَّفه بما رواه المُحدِّث عن شيخ يَظهر سماعُه منه، وكذا شيخُه عن شيخه مُتَّصِلًا إلى صحابيٍّ إلى رسول الله ﷺ، فحينئذٍ على هذا: كلُّ سَنَدٍ مرفوعٌ، ولا عكس.

وقيل: هما مُتَرادِفان، كما قاله ابنُ عبد البرِّ، واستبعَده ابنُ حجر؛ لأنه يلزَم صِدقُه على المُرسَل والمُنقطِع والمُعضَل [إذا كان المتن مرفوعًا، و]لا قائلَ به[(٢)].

وبعضُهم يُقابِله بالمُرسَل كما هنا، فيُريد به المُتَّصِل.

قال العراقيُّ: واستعمالُ المُسنَد في الموقوف قليلٌ، بخلاف المُتَّصِل[(٣)].

قال الحافظُ: وهذا مذهبُ الخطيب، ويلزم عليه أن الموقوفَ ـ وهو قولُ الصحابيِّ ـ، والمقطوعَ ـ وهو قولُ التابعيِّ ـ أن يكون مُسنَدًا، هو المُتَّصِل في كلام غيرِهم أن يكون مُسنَدًا، وكلامُهم يأباه[(٤)].

قال شيخُ الإسلام في «شرح الألفية»: «**والحاصلُ**: أن بعضَهم جعَل المُسنَد

(١) قوله: (ولو منا الآن)، كذا في النسخ، ولم يتضح المراد منه.

(٢) انظر: «نزهة النظر» (ص ١١٥).

(٣) قال في «الألفية»:

«والمسند المرفوع أو ما قد وصل ... لو مع وقف، وهو في هذا يقل».

(٤) عبارة ابن حجر في «نزهة النظر» (ص ١١٥): «وأما الخطيب، فقال: المسندُ المُتَّصل. فعلى هذا: الموقوف إذا جاء بسند متصل: يسمى عنده مسندا، لكن قال: إن ذلك قد يأتي، لكن بقلة».

مـن صِفـات المَتْـن، وهـو القـولُ الأوّلُ، يعنـي: التـرادُف. فـإذا قيـل: هـذا حديـثٌ مُسـنَدٌ، معنـاه: مُضافٌ إلـى النبيِّ ﷺ، ثم قد يكون مُرسَـلًا أو مُعضَـلًا إلى غير ذلك. وبعضُهـم جعَلـه مـن صفاتـه أيضًـا، لكـن لاحَـظ فيه صفـاتِ الإسـناد، وهـو القولُ الثانـي، يعنـي: قـول الخطيـب. فإذا قيل: هـذا مُسـنَدٌ، علِمنا أنـه مُتَّصِلُ الإسـناد، ثم قـد يكـون مرفوعًـا وموقوفًـا وغيـرَ ذلـك. وبعضُهـم جعَله مـن صفاتِهما معًـا، وهو القـولُ الذي اختـارَه ابنُ حجـر»[1].

وهو ظاهرُ كلامِه بقضيَّة المُقابَلة بقوله: والمُرسَلات... إلخ، أي: (و) ثانيها (المُرسَلات)، جمعُ مُرسَل، ويُجمَع على مَراسِل ومَراسِيل.

وهو لغةً: الإطلاقُ.

واختُلف في تعريفه اصطلاحًا، والمشهورُ: هو ما رفَعه تابعيٌّ إلى النبيِّ ﷺ، سواء كان التابعيُّ صغيرًا أو كبيرًا. «وقيَّده ابنُ حجَر بما لم يَسمَعْه؛ ليخرج مَن لقِيه كافرًا، فسمِع منه، ثم أسلَم بعد موته ﷺ، وحدَّث بما سمِعه»[2]، كالتَّنُوخيِّ رسولِ هِرَقْل، فإنه مع كونه تابعيًّا حكمَوا لما سمِعه بالاتِّصال. وبعضُهم قيَّده بالتابعيِّ الكبير. وعرَّفه الخطيبُ بأنه ما سقَط من سنَده راوٍ واحدٌ أو أكثرُ، سواء كان من أوَّله أو آخِره أو بينهما، فيَشمَل المُنقطِعَ والمُعضَل والمُعلَّق، وهذا ما حكاه ابنُ الصَّلاح عن الفُقهاء والأُصوليِّين»[3]، وكذا هو في «التحرير»[4].

---

(١) انظر: «فتح الباقي»، المسند (١/ ١٧٣).

(٢) انظر: «النكت على كتاب ابن الصلاح» لابن الحجر، النوع التاسع: المرسل (٢/ ٥٤٤).

(٣) انظر: «فتح الباقي»، المرسل (١/ ١٩٤ ـ ١٩٥).

(٤) انظر: «التحرير» مع «تيسير التحرير»، المقالة الثانية في أحكام الموضوع، الباب الثالث في السنة، مسألة: المرسل قول الإمام الثقة (٣/ ١٠٢).

فهذه أقوالٌ ثلاثةٌ، الأوَّلُ الأكثرُ في استعمال المُحدِّثين.

ويُحتَجُّ بمَراسِيل الصحابة اتِّفاقًا، وفي مراسيلِ غيرِها احتَجَّ به إمامُنا ومالكٌ وأحمدُ في رواية، وجمهورُ المُحدِّثين على المنع؛ للجَهل بالساقط. قلنا: شرطُنا أن يكون الراوي التابعيُّ ثقةً إمامًا، لا يروي إلا عن ثقة، فالساقطُ لا يكون إلا عَدْلًا. وقال الشافعيُّ: إن عضَد بإسناد، أو إرسالٍ مع اختلاف الشُّيوخ، أو قولِ الصحابيِّ، أو أكثر العلماء، وعُرِف المُرسِل أنه لا يُرسِل إلا عن ثقة: قُبِل، وإلا فلا.

ونقل ابنُ حجر عن أبي بكرٍ الرازيِّ من الحنفيَّة وأبي الوليد الباجيِّ من المالكية أن الراويَ إن كان يُرسِل عن الثِّقات وغيرهم: لا يُقبَل مُرسَلُه اتفاقًا[1]، انتهى.

وقُبِل مُرسَلُ الصحابيِّ؛ لأن الظاهر أنه لا يَروي إلا عن صحابيٍّ، هكذا في «التحرير»[2]، فليُتأمَّل.

وإذا أَبْهَم الراوي المَرويَّ عنه، فقال عن رجُل أو شيخ أو نحوه، هل هو مُرسَلٌ أو لا؟ في أصول الشافعيَّة أنه مُرسَلٌ، و**الصحيحُ** أنه مُتَّصِلُ الإسناد، مجهولُ راوٍ إذا لم يُبيَّن في رواية أُخرى، وإلا فليس بمجهول.

[الموقوفات]

(و)ثالثُها: (المَوقوفات)، والموقوفُ: ما قُصِر على الصحابيِّ قولًا أو فعلًا، وخَلا عن قرينة الرَّفع، سواءٌ وصَلْتَ السَّنَدَ به أو لا، واشتَرط الحاكمُ عدمَ انقطاعِه، وبعضُ الفقهاء سمَّاه بالأثر، والمرفوعُ بالخبَر. والأحسَنُ في الموقوف على غير الصحابيِّ أن يُقيَّد به، فيُقال: موقوفٌ على فلان.

---

(١) انظر: «نزهة النظر»، المعضل (ص ٨٣).

(٢) انظر: «تيسير التحرير» (٣/ ١٠٢).

[المقطوعات]

(و)رابعُها: (المقطوعات)، والمقطوعُ: هو قولُ التابعيِّ ومَن دونه إذا خَلا عن قرينة الرَّفع. والشافعيُّ وغيرُه يُطلقونه على المُنقطِع، وهو ما سقَط قبل الصحابيِّ راوٍ واحدٌ من أيِّ موضعٍ كان، وإنْ تعدَّدَتْ المَوَاضِعُ بحيث لا يزيد الساقطُ على واحد. وخرَج بالواحد: المُعضَل، فإنه ما سقَط منه اثنان، مع أن الحاكم يُسمِّيه مُنقطِعًا.

وقيل المُنقطِع غيرُ المُتَّصِل، فيدخُل فيه المُرسَلُ والمُعضَل والمُعلَّق.

والمُراد به هنا: ما قابَل المُرسَل، كما أنَّ المرفوع ما قابَل الموقوفَ.

[ينبغي كتابة ما سبَق في أربع: في الصِّغر، والإدراك، والشباب، والكُهولة]

وهذه اصطلاحاتٌ للمُحدِّثين، يجب معرفتُها على المُحدِّث؛ لأن لها مَدخَلًا في الصِّحَّة والضَّعف، وأن يكتُب هذه الأربعاتِ كُلَّها (في أربع):

أحدُها: (في صِغَرِه) قبل إدراكه وشبابه، والمُراد به: سِنُّ التمييز، وهذا شروعٌ في سِنِّ التحمُّل، فتُقبل الرِّوايةُ من مُسلم تحمَّل الحديثَ في حال كُفْره، وأدَّاه بعد إسلامه، كما أنه تُقبَل من صبيٍّ تحمَّله وأدَّاه بعد بُلوغه؛ لإجماع الصحابة على قبول حديثِ جماعةٍ من صِغار الصَّحابة تحمَّلُوه في صِغَرهم، كالحسَنَين وابنِ الزُّبير.

وقد جرَتْ عادةُ المُحدِّثين بإحضار الصِّبيانِ مَجالِسَ التحديث، وقبولِهم ما حدَّثوا به بعد ذلك، كما وقع للقاضي أبي عمر الهاشمي، فإنه سمِع «السُّنَنَ» لأبي داود من اللُّؤْلُؤيِّ وله خمسُ سِنين، واعتَدَّ الناسُ بسَماعه وحمَلُوه عنه.

وشرَط بعضُهم في صحَّة سَماعِه أن يكون ابنَ خمسِ سِنين؛ لحديث محمودِ بنِ الرَّبيع أنه عقَل مَجَّةً من النبي ﷺ مجَّها في وجهه. وقيل: أربع، والصوابُ: فهمُه الخطابَ وردُّه الجوابَ.

(و)ثانيها: (في إدراكه)، أي: بُلوغه.

(و)ثالثُها: (في شبابه)، هو هنا من البُلوغ إلى ثلاث وثلاثين.

(و)رابعُها: (في كُهولته)، وهو هنا ما بعدها إلى الخمسين.

والأحبُّ في طلب الحديث وكتابته أن يكون في سنّ العشرين عند الزُّبيريّ بضمّ الراء مُصغَّرًا، وعليه أهلُ الكوفة؛ لأنه يجتمع فيه العقلُ، وعند أهل البصرة: في سِنّ عشر سِنين، وعند أهل الشام: في سِنّ الثلاثين.

قال العراقيُّ: والحقُّ عدمُ تقييده بسِنٍّ مخصوص، بل ينبغي تقييدُه بالفهم[1]، وإليه أشار هنا.

[ينبغي كتابةُ ما سبَق عند أربع: عند شُغْله، وفراغه، وفَقْره، وغِناه]

ويكتُبها (عند أربع):

(عند شُغْله) بأمور دِينه ودُنياه، (و)عند (فراغه) منهما، (و)عند (فقره، و)عند (غناه)، أي: لا يتقيَّد بوقتٍ، وإنْ [كان][2] فيما تقدَّم الإشارةُ إلى أن ما بعد الكُهولة ـ وهو سِنُّ الشَّيخُوخة ـ سِنُّ التحديث.

وفي كتاب «المُحدِّث الفاصل» للرَّامَهُرْمُزيّ: «التحديثُ بالخمسين؛ لأنه مُنتهَى الكُهولة، وفيها يجتمع الأشُدُّ، قال: ولا بأس به في الأربعين»[3]، انتهى.

واعترَضه القاضي عِياض بأن «هذا استحسانٌ لم تقُمْ به حُجَّةٌ، فكَم من السَّلَف المُتقدِّمين ومَن بعدهم من المُحدِّثين لم يَنتَه إلى هذا السِّنّ، وقد نشَر من الحديث

---

(١) انظر: «فتح الباقي»، متى يصح تحمل الحديث أو يستحب (١/ ٣٥٤ـ ٣٥٥).

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة مقدرة لاستقامة العبارة.

(٣) انظر: «المحدث الفاصل»، القول في المحدث والحد الذي إذا بلغه (ص ٣٥٢).

والعِلم ما لا يُحصَى، فسعيدُ بن جُبَير لم يُكمِل الخمسين، وعمرُ بنُ عبد العزيز لم يُكمِل الأربعين»(١).

وأجابَ ابنُ الصَّلاح بأن «كلامَه محمولٌ على مَن تصدَّى للتحديث [ابتداءً] بنفسِه، من غير بَراعة في العلم. وأما مَن برَع فيه، كمالكٍ والشافعيِّ، ومَن حدَّث قبل ذلك لبَراعَةٍ [منهم] في العلم تقدَّمَتْ، ظهَر لهم معها الاحتياجُ إليهم، فحدَّثُوا قبل ذلك، أو لأنهم سُئِلوا ذلك، فوقتُ التحديث دائرٌ [مع](٢) وقتِ الحاجة»(٣).

وأما الوقتُ الذي ينتهي إليه التحديثُ، فالأفضلُ الإمساكُ عن التحديث وقتَ الهَرَم، والناس في السِّنِّ الذي يحصُل به الهرَمُ مُتفاوِتُون، وجزَم الرَّامَهُرْمُزِيُّ في الثمانين(٤)، فإن يكُنْ ثابتَ العقل: فيُرجَى له خيرًا، كأنَسِ بن مالك، ومالكِ بن أنس، والبغَويِّ وغيرهم.

وفي هذه العِنْدِيَّاتِ الأربعِ إشارةٌ إلى آداب طالبِ الحديث، فإنه ينبغي له الجِدُّ والاجتهادُ في طلبه، وأن لا يَتوانَى فيُقَيِّدُه بوقتٍ، كما «قال عليه الصلاة والسلامُ: «احرِصْ على ما يَنفَعُكَ، واستعِنْ بالله، ولا تَعْجَزْ»(٥)، وقال أيضًا: «التُّؤَدَةُ في كلِّ شيءٍ خيرٌ إلا في عمل الآخِرة»(٦).

---

(١) انظر: «الإلماع إلى معرفة أصول الرواية وتقييد السماع» للقاضي عياض، الضرب الثامن: الضبط (ص ٢٠٠ ـ ٢٠١).

(٢) زيادة مقدرة لاستقامة العبارة.

(٣) انظر: «مقدمة ابن الصلاح»، النوع السابع والعشرون: معرفة آداب المحدث (ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨).

(٤) انظر: «المحدث الفاصل» (ص ٣٥٢).

(٥) رواه مسلم في «صحيحه»، كتاب القدر، باب في الأمر بالقوة وترك العجز، برقم (٢٦٦٤).

(٦) رواه بهذا اللفظ الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأيمان، حديث سمرة بن جندب، برقم (٢١٣)، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

وقال يحيى بنُ أبي كثير: «لا يُنال العلمُ براحَة الجسَد»[١].

وقال الشافعيُّ: «لا يطلُب هذا العلمَ مَن يطلُبه بالتملُّل، وفي رواية: المَلَل، وغِنَى النَّفسِ فيُفلِح، ولكن من طلَبه بذِلَّةِ النَّفس وضِيق العَيش وخِدمة العلم: أفلَح»[٢]، انتهى.

[ينبغي كتابةُ ما سبَق بأربع: بالجِبال والبِحار والبُلدان والبَراري]

وأن يكتُبه (بأربعٍ) أمكِنةٍ (بالجِبال، وبالبِحار، وبالبُلدان، وبالبَراري)، وهو إشارةٌ إلى الرِّحلة في طلَبِه، فإنه يَبدأ بعَوالِي شُيوخِ بلدِه، وليَبْدَأْ منها بالأهمِّ.

وإن استَوى جماعةٌ في السَّنَد، وأراد الاقتصارَ على أحدهم: فليَخْتَرِ المشهورَ منهم في طلب الحديث والمُشارَ إليه بالبَنان والمعرفة، فإن تساوَوا في ذلك: فبالأشراف وذَوِي الأنساب منهم، فإن تساوَوا في ذلك أيضًا: فالأسَنُّ.

ثم بعد الأخذ عن شُيوخ بلدِه فليشُدَّ الرَّحْلَ[٣] وليَرْكَب البحرَ حيث استطاع وغلبَتْ السلامةُ، وليَقْطَع المَهامِهَ والقِفارَ لغير مصرِه من البُلدان ليَجْمَع بين عُلُوِّ الإسنادَين وعلم الطائفتَين؛ لخَبَر: «من سلَك طريقًا يلتمِس فيه علمًا سهَّل الله له به طريقًا إلى الجَنَّة»[٤]. وقد رحَل جابرُ بنُ عبد الله إلى عبد الله بن أُنَيس رضي الله عنهما مَسِيرةَ شهرٍ في حديث واحد[٥].

---

(١) انظر: «فتح الباقي»، أدب طلب الحديث (٢/ ١١٨ ـ ١١٩).

(٢) انظر: «فتح الباقي» (٢/ ١١٩).

(٣) في (خ): (فليسر الرحل).

(٤) رواه مسلم في «صحيحه»، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، برقم (٢٦٩٩).

(٥) انظر: «الرحلة في طلب الحديث» للخطيب البغدادي، ذكر من رحل في حديث واحد (ص ١٠٩ ـ ١١٠).

ثم ليَسْلُك ما سلكه في مصره من الابتداء بالأهمّ فالأهمّ، ولا يتساهَل في التحمُّل والسَّماع، فإن شهوة العلم لا تنقضِي، والعلمُ كالبحار التي يتعذّر كَيلُها، والمَعادِن التي لا ينقطِع نَيلُها.

وليَعْمَلْ بما يَسمَع في الفضائل، وليُبجِّل شيخَه، ولا يَتثاقَل عليه تطويلًا بحيث يَضجَر، ولا يكون مُتكبِّرًا ولا مُستَحْيِيًا في طلبه، فإنه لا يَنالُ العلمَ مُستحيٍ ولا مُتكبِّرٌ.

وليَحْذَرْ من كَتْم السَّماع الذي ظفِر به من شيخ، أو [كَتْمِ] شيخٍ انفرَد [بمَعرفته]، فإنَّ كَتْمَه لُؤْمٌ، و«مَن كتَم علمًا ألجَمه الله بلِجام من نار»[1]، وذلك عن الأهل، أو ممَّن يَقبل الصَّوابَ إذا أرشَده إليه[2].

[كتابةُ العلم على أربع: على الحجارة والأخزاف والجلود والأكتاف]

ثم شرَع في المكتوب عليه، فقال: (على أربعٍ)، مُتعلِّق بـ«يكتُب» أوّلًا، (على الحِجارة، و)على (الأخزَافِ)، جمعُ خزَف، (و)على (الجُلود)، جمعُ جِلد، (و) على (الأكتاف)، جمعُ كَتِف، وهو العَظْمُ الناتِئ في أعلى اليد، والمُراد به كَتِفُ الحيوان، أي: عليه أن يكتُب ما استفاده، عاليًا أو نازلًا، ولا يُؤخِّر حتى إذا وجَد كاغدًا يكتُبها على ما ذُكِر خوفَ النِّسيان.

(إلى الوقت الذي يُمكِن نقلُها) إلى الأوراق خوفَ فوتِ الفائدة، وبعد ذلك ينظُر: أهو أهلٌ أن يأخُذ عنه أم لا؟ قال أبو حاتم الرازيُّ: إذا كتبتَ قمِّش، أي:

---

(١) رواه الحاكم في «المستدرك»، كتاب العلم، برقم (٣٤٦)، وقال: «على شرط الشيخين»، ووافقه الذهبي.

(٢) انظر: «فتح الباقي»، أدب طالب الحديث (٢/ ١١٩ ـ ١٢١).

اجمَعْ من ههنا وههنا، وَارْوِ ولو عمَّن لا قَدْرَ له، ثم إذا روَيتَه فتِّش، وليس هذا من الاستكثار العاطِل، وهو أن يُكثِر من الشُّيوخ لمُجرَّد الصِّيت الخالي عن الفائدة[١].

فعلى الطالب تحصيلُ الفائدة، فإنها ضالَّة المُؤمن، وليكتُبْ الحديثَ بالضَّبْط من الشَّكل والنَّقْط فيما يلتبِس، ولا سيَّما في مُلتبِس الأسماء، وضبطِه إما في الأصل أو في الهامش.

ويُكره الخطُّ الدقيقُ، إلا لضِيق ورَقٍ أو لرحَّالٍ[٢]، وشرُّه التعليقُ، وهو خلطُ الحُروف التي ينبغي تفرقتُها، أو المَشْقُ، وهو سُرعة الكتابة[٣].

واختِيرَ تركُ الرَّمْز، كما رُمِز: للنَّسَفيِّ «س»، وللفِرَبْريِّ «ف»، ولحمَّاد «ح»، وهذا وإن كان لا بأسَ به، لكنَّ الأَولى تركُه.

ويَجعَل دارةً للحديث هكذا: O، فَصْلًا عن الذي بعده إذا تجرَّدَتْ المُتونُ عن الإسناد.

ويُكره أن يُفصَل بين المُضافَين كعبد الله، فلا يُكتَب «عبدٌ» في آخِر السَّطر و«الله» في أوَّله.

ويُندَب أن يُكتَب بعد اسم الله تنزيهُه، وبعد النبيِّ أو الرَّسُول: «عليه الصلاة والسلام»، وإن لم يكُن في الأصل.

ويكتُب اسمَ الشيخ، ونسَبَه، وكُنْيتَه مما يُعرَف به، وإن سمِع معه غيرُه فيكتُب اسمَه مُؤرِّخًا لذلك.

---

(١) انظر: «فتح الباقي»، أدب طالب الحديث (٢/ ١٢٤).

(٢) في النسخ: (لوجع)، والمثبت من «فتح الباقي»، والمراد به: الرحال في طلب العلم، يريد حمل كتبه معه، فتكون خفيفة الحمل، فلا يكره له أن يكتب بخط دقيق حينئذ.

(٣) انظر: «فتح الباقي»، كتابة الحديث وضبطه (٢/ ٣٦).

ويَجعَل البَسْمَلة أوَّلَه وآخِرَه بخطٍّ موثوق.

ويعتمد في السامِعِين وتمييز أحوالِهم.

[الكتابة عن أربع: عمَّن هو فوقَه، ودُونَه، ومثلُه، وعن كتاب أبيه]

ويكتُب ما استفاده (عن أربعٍ):

(عمَّن هو فوقَه) طبقةً أو سِنًّا أو قَدْرًا أو فيهما، (وعمَّن دُونَه) في ذلك، (وعمَّن هو مثلُه) سنَدًا أو سِنًّا؛ لأن الفائدةَ ضالَّةُ المؤمن، أينمَا وجَدها التقَطَها، وهكذا كانت سِيرةُ السَّلَف الصالح، فكم من كبير روَى عن صغير.

والأصلُ في ذلك قراءةُ النبي ﷺ على أُبَيِّ بن كعب[1]، فعَله ليَتأَسَّى به غيرُه، ولا يستَنكِفَ الكبيرُ أن يأخُذ العلم عمَّن هو دونَه، مع ما فيه من ترغيب الصغير في الازدياد إذا رأى الكبيرَ يأخُذ عنه.

وقال وكيعٌ: لا يكون عالمًا حتى يأخُذ عمَّن هو فوقَه، وعمَّن هو دُونَه، وعمَّن هو مثلُه.

وليَكُنْ هِمَّةُ الطالب تحصيلَ الفائدة[2].

وقد روى عِدَّةٌ من الصحابة عن التابعين، وروَى الزُّهريُّ ويحيى بنُ سعيد عن تلمِيذهما مالكِ بن أنس، وروى أبو القاسم عبيدُ الله بن أحمد الأزهريُّ عن تلميذه الحافظِ الخطيب، وكان إذ ذاك شابًّا.

ومن رواية الأقران: المُدبَّج، وهو أن يَروِيَ كلٌّ منهما عن الآخَر، وإن روى أحدُهما: يُسمَّى فذًّا.

---

(١) رواه الترمذي في «سننه»، أبواب المناقب، باب فضل أبي بن كعب رضي الله عنه، برقم (٣٨٩٨).

(٢) انظر: «فتح الباقي»، أدب طالب الحديث (٢/ ١٢٣).

ومن ذلك: روايةُ الإخوة والأَخَوَات. ومن الأخِير: روايةُ الآباء عن الأبناء، وصنَّف فيهما الخطيبُ، وعكسُه وهو روايةُ الأبناء عن الآباء، ألَّف فيه أبو نصر عبد الله الوائليُّ. ومنه مُسَلْسَلُ الآباء.

(و)رابعُها: يكتُب (عن كتابة أبيه إذا علِم أنه خطُّه)، يعني: إذا أراد الطالبُ أن يَروِيَ عن كتاب، فإما أن يكون له به سَماعٌ أو لا، فإن كان له به سَماعٌ: يجوز، وإلا يكُنْ لكِنْ رأى اسمَ شيخِه فيه أو اسمَ مَن أخَذ عنه شيخُه، هل يجوز له روايتُه؟ فجمهورُ المُحدِّثين يَمنَعون ذلك، وأجازه أيوبُ السُّخْتياني ومحمد البُرساني، ورخَّص فيه ابنُ الصَّلاح مع الإجازة[1].

وذكروا في باب الوِجادة: إذا وثِق بالخطِّ: يجوز له أن يقُولَ: وجَدتُ بخطِّ فلان كذا. والمَروِيُّ بالوِجادة ليس من قَبِيل الرِّواية، بل من قَبِيل الحِكاية، فحكمُها الانقطاعُ، ولكن إذا وثِق بالخطِّ فيه شائبةُ وَصْل.

وممَّن قال: يجوز الاعتمادُ على الخطِّ في الرِّواية: أبو يوسُف رحمه الله تعالى، لكن بشرطِ أن يكون محفوظًا بحيث لا يصِلُ إليه غيرُه، أو مختومًا بخَتْمِه أو خَتْمِ أمينِه الموثوقِ به، وهذا عند عدم التذكُّر للتحمُّل. وأبو حنيفة لا يعمل بالخطِّ إلا إذا تذكَّر.

والظاهرُ أن البُخاريَّ يُجوِّز الرِّوايةَ بالكتابة إذا علِم أنه خطُّه، أي: وسمِعه منه ونسِي، وإلا فهو لا يُجوِّز الرِّوايةَ بالإجازة، فكيف بالوِجادة، تأمَّل.

[ينبغي طلبُ العِلم لأربع، أوَّلُها: لرضا الله تعالى]

وقوله: (لأربَعٍ)، مُتعلِّق بجميع ما تقدَّم، يعني: أن الفائدةَ والثَّمَرة لتحمُّل هذه المَشاقِّ لأربَع أُمورٍ:

---

(١) انظر: «فتح الباقي»، الرواية من الأصل (٢/ ٧٢).

الأوَّلُ: أن يتحمَّلها (لوَجْهِ الله تعالى)، أي: قاصدًا بذلك رِضاه، وهذا مما يجب تقديمُه على الشُّروع؛ إذ النفعُ به وبسائر العُلوم يتوقَّف على إخلاص النيَّة والإعراضِ عن الأغراض الدُّنْيَويَّة، كما قال عليه الصلاة والسلام: «من تعلَّم علمًا مما يُبتغَى فيه وجهُ الله، لا يتعلَّمه إلا ليُصِيب عَرَضًا من الدُّنيا: لم يجِدْ عَرْفَ الجَنَّة» -أي: رِيحَها- «يومَ القيامة»[1].

وقال إبراهيمُ النَّخعِيُّ: من تعلَّم علمًا يُريد به وَجْهَ الله والدارَ الآخِرة: آتاه الله من العلم ما يحتاج إليه.

كيف؟ والنيَّةُ هي أساسُ الأعمال، وبها تتميَّز الطاعاتُ عن غيرها، إنما الأعمالُ بالنيَّات، وإنما لكُلِّ امرئٍ ما نوَى، فلا يُلزِم نفسَه هذه المَشاقَّ لتحصيل غرض دُنيويٍّ، ومنه تكثيرُ الشُّيوخ لمُجرَّد السُّمعة.

[ثانيها: تعلُّم العلم للعمَل به]

(و)ثانيها: (للعمَل به)، أي: بالحديث الذي هذه المَشاقُّ لأجله؛ لأنه فائدةُ العلم؛ «لحديث: أن رجُلًا قال: ما يَنفِي عنِّي الجهلَ يا رسولَ الله؟ قال ﷺ: «العلمُ»، قال: ما يَنفِي عنِّي حُجَّة العِلم؟ قال: «العمل»[2].

وقال الشَّعبيُّ ووكيعٌ وإبراهيمُ بنُ إسماعيل: كُنَّا نستعين على حفظِ الحديث بالعمَلِ به.

وقال الإمامُ أحمدُ: ما كتَبتُ حديثًا إلا وقد عمِلتُ به، حتى مرَّ بي في الحديث أن

---

(١) رواه أبو داود في «سننه»، كتاب العلم، باب في طلب العلم لغير وجه الله عز وجل، برقم (٣٦٦٤).

(٢) رواه الخطيب البغدادي في «اقتضاء العلم العمل»، برقم (٤).

النبي ﷺ احتجَم وأعطى أبا طيبةَ دينارًا[١]، فأعطيتُ الحجّام دينارًا حين احتجَمتُ.

وقال عمرو بنُ قيس المُلائيُّ: إذا بلَغك شيءٌ من الخبَر فاعمَلْ به ولو مرّةً: تكُنْ من أهله»، كذا في «شرح الألفية» لشيخ الإسلام[٢].

وإنما يُعمَل بالحديث (إن وافق كتابَ الله تعالى)، أو الخبَر المُتواتِرَ والمشهورَ، فإن خالَف واحدًا منها: رُدَّ، كحديث فاطمة بنتِ قيس في النَّفقة والكِسْوة، وتقدَّم، فإنه ردَّه عمرُ لأنه مُعارِضٌ لعُموم الكتاب، وكالقضاء بشاهدٍ ويمين، فإنه رُوي عن ابن عبَّاس أن النبي ﷺ قضى بشاهدٍ ويمين الطالب[٣]، وهو مُعارِضٌ لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] من وُجوه:

الأوَّلُ: أن الأمر بالاستشهاد مُجمَلٌ في حقِّ ما هو شهادةٌ، ففسَّره برجُلَين أو رجُل وامرأتَين، وتفسيرُ المُجمَل يكون بيانًا لجميع ما تناوَله اللَّفظُ.

الثاني: أن قولَه تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢]، نصٌّ على أن أدنى ما تنتفِي فيه الرِّيبةُ هو هذان النوعان، وليس بعد الأدنى شيءٌ، حتى ذكر في «المبسوط» أنه أمرٌ ابتدَعه مُعاويةُ رضي الله عنه، وكحديث المُصرَّاة.

وإنما رُدَّ خبر الواحد في مُعارَضة الكتاب؛ لأن الكتاب مُقدَّمٌ؛ لأنه قطعيٌّ مُتواتِرُ النَّظم، وإنما الخلافُ في عُموماته وظَوَاهِره، هل هي قطعيَّةٌ أو ظنِّيَّةٌ؟ فمن ذهب إلى قطعيَّتها يرُدُّ خبر الواحد؛ لأنه ظنيٌّ، وهو لا يُعارِض القطعيَّ، فلا نَنْسَخ به، ومن ذهب إلى ظنيَّتها يتعارَضان.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف»، كتاب البيوع، باب في كسب الحجام، برقم (٢١٣٨٧).

(٢) انظر: «فتح الباقي»، أدب طلب الحديث (٢/ ١٢٠ ـ ١٢١).

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند»، مسند بني هاشم، مسند عبد الله بن العباس، برقم (٢٢٢٤).

والخبر المشهورُ يُفيد الطمأنينة، وهي قريبٌ من اليقين، وقد وقع الإجماعُ على تخصيص الكتاب بالخبر المشهور، كقوله ﷺ: «لا يرثُ القاتلُ»[١]، وقوله ﷺ: «لا تُنكَح المرأةُ على عمَّتِها»[٢]، وكحديث بيعِ الرُّطَب بالتَّمْر الذي رواه سعدُ بنُ أبي وقَّاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ سُئِل عن بيع الرُّطَب بالتَّمر، فقال «أينقُص إذا جفَّ؟»، قالوا: نعم، قال: «فلا»[٣]، فإنه مُخالفٌ للسُّنَّة المشهورة، وهو قولُه عليه الصلاةُ والسلام: «التَّمرُ بالتَّمر مِثلًا بمِثل، يدًا بيدٍ، والفضلُ ربا»[٤]، منها: اشتراطُ المُماثَلة في الكَيل مُطلقًا؛ لجواز العقد، وحديثُ سعدٍ جعَل العِلَّة الجَفافَ، وهو مُخالفٌ لهذا.

وكذا من مُوجِبات عدمِ العمل بالحديث: إعراضُ الصحابيِّ عن العمل به، كحديثِ رفعِ اليدَين الذي رواه ابنُ عمر رضي الله عنهما[٥]، فإن راوِيَه ابنَ عمر لم يرفَعْ يدَيه[٦]، فدلَّ على أنه غيرُ معمولٍ به.

وتمامُه في مباحث الخاصِّ والعامِّ والنَّسْخ في الأصول.

[ثالثها: تعلُّم العلم لنَشْره بين طالبيه]

(ونَشْرِها)، أي: الأحاديث، (بين طالبِيها)، هذا هو الغرضُ الثالث من تحمُّل المَشاقِّ في طلب الحديث، أن يكون مقصودُ الطالب منه نَشْرَ الأحاديث بين طالبِيها،

---

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند»، مسند الخلفاء الراشدين، مسند عمر بن الخطاب، برقم (٣٤٦).

(٢) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها، برقم (٥١٠٨).

(٣) رواه مالك في «الموطأ»، كتاب البيوع، ما يكره من بيع التمر (٢٣١٢).

(٤) رواه بهذا اللفظ الحارثي في «مسند الإمام أبي حنيفة»، برقم (٥٣٠).

(٥) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب رفع اليدين إذا كبر وإذا ركع وإذا رفع، برقم (٧٣٦).

(٦) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه»، كتاب الصلاة، باب من كان يرفع يديه في أول تكبيرة ثم لا يعود، برقم (٢٤٦٧)، عن مجاهد، قال: ما رأيت ابن عمر يرفع يديه إلا في أول ما افتتح.

فقد أمَر النبيُّ ﷺ بالتبليغ عنه، قال: «بلِّغُوا عنِّي ولو آيةً»[١]، وقال ﷺ: «نضَّر الله امرأً سمِع مَقالتي، فوعَاها، وأدَّاها كما سمِعها»[٢].

وكَتْمُ العلم مذمومٌ، وفي الحديث: «من بخِل بالحديث، وكتَم على الناس سَماعهم: لم يُفلِح»[٣]، وعن ابن عبَّاس مرفوعًا: «إخواني تناصَحُوا في العلم، ولا يكتُمْ بعضُكم بعضًا، فإن خِيانة الرجُل في علمه أشدُّ من خيانته في ماله»[٤].

نعم؛ له الكتمُ على مَن لم يرَه أهلًا، أو يكون ممن لا يَقبل الصوابَ إذا أرشَده إليه، أو يكون هناك من هو أحقُّ منه، أو عُرِف برُجحان راوٍ فيه[٥].

فإذا سُئِل أن يُحدِّث: ينبغي إرشادُه بالدلالة عليه، وقد فعَله غيرُ واحد من الصحابة وغيرِهم، قال شُريحُ بن هانئ: سألتُ عائشةَ رضي الله عنها عن المَسْح على الخُفَّين، فقالت: ائتِ عليًّا، فإنه أعلمُ بذلك[٦].

وكان إبراهيمُ النَّخعيُّ إذا اجتمَع مع الشَّعبيِّ: لم يتكلَّمْ إبراهيمُ بشيء.

---

(١) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب أحاديث الأنبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل، برقم (٣٤٦١).

(٢) رواه الإمام أحمد في «مسنده»، مسند المدنيين، حديث جبير بن مطعم، برقم (١٦٧٥٤)، ولفظه: «نضر الله عبدا سمع مقالتي، فوعاها، ثم أداها إلى من لم يسمعها».

(٣) رواه الخطيب البغدادي في «الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع» (١/ ٢٤٠)، باب الترغيب في إعارة كتب السماع، من كلام يحيى بن معين، برقم (٤٧٧).

(٤) رواه الطبراني في «المعجم الكبير»، باب العين، عكرمة عن ابن عباس، برقم (١١٧٠١). قال الشوكاني في «الفوائد المجموعة»، كتاب الفضائل، في فضائل العلم (ص ٢٧٤): «في إسناده وضاع».

(٥) انظر: «فتح الباقي»، أدب طالب الحديث (٢/ ١٢٢).

(٦) رواه مسلم في «صحيحه»، كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين، برقم (٢٧٦).

وقال يحيى بنُ مَعين: الذي يُحدِّث ببلدةٍ، وفيها أولى بالتحديث منه: أحمقُ، وأنا إذا حدَّثتُ ببلدٍ فيها مثل أبي مُسهِر: فيجِب للِحْيتي أن تُحلَق[١]، انتهى.

[رابعها: لإحياءِ ذِكْره بعد موتِه]

(ولإحياءِ ذِكْره بعد موتِه)، فإنَّ الناس أمواتٌ إلا العُلماء.

وقال الخليلُ بن أحمد:

مـا مـات مَـن كان مـذكورًا روايتُـه ... قد مـاتَ قـومٌ وهـم فـي النَّـاس أحياءُ

وعـاشَ قـومٌ ولـم تُذكَـر مـآثِرُهـم ... فـماتَ ذِكـرُهـم والـقـومُ أحـيـاءُ

وقد يكون ذلك سببًا للترحُّم عليه، وذِكرِه بخير، وعدمِ انقطاع عمَلِه، كما ورَد: «إذا مات ابنُ آدمَ: انقطَع عمَلُه إلا من ثلاثٍ»[٢]، أحدُها: علمٌ يُنتفَع به.

والحاصلُ: أن فوائدَ الحديث منها ما يرجِع إلى الحياة، ومنها ما يرجع إلى ما بعدها، والذي يرجع إلى الحياة إما أن يكون في أوَّل العمَل، وهو النيَّة، وإما أن يكون من ابتداء التعليم إلى آخِره، وهو المقصودُ الأهمُّ، وهو العملُ، وإما أن يكون بعد التحصيل، وهو نَشرُه، والأمرُ فيه راجعٌ إلى الآخِرة.

[لا يَتِمُّ ما سبَق إلا بأربع خِصالٍ من كسب العبد، وأربع من عطاء الله]

(ثم لا يَتِمُّ لطالب الحديث هذه الأشياءُ) كلُّها (إلا بأربَعِ) خِصالٍ حاصلةٍ (من كَسْب العبد، وهي):

(معرفةُ الكِتابة)؛ ليُمكِن ما مرَّ، فإنها أقوى اللِّسانَين.

---

(١) «الجامع لأخلاق الراوي» (١/ ٣١٩)، من كره الرواية ببلد فيها أولى منه، برقم (٧٠١).

(٢) رواه بنحوه مسلم في «صحيحه»، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، برقم (١٦٣١).

(و)معرفة (اللُّغة)، وهي العلمُ الباحثُ عن المُفرَدات.

(و)معرفة (النَّحْو، و)معرفة (الصَّرْف) الباحِثَين عن الكَلِمات العربيَّة إعرابًا وبِناءً في الأوَّل، وصحَّةً وإعلالًا في الثاني، فإنهما من أهمِّ العلوم وأُمَّهاتِها، والعلمُ بهما واجبٌ صَونًا للحديث عن اللَّحْن والخَطَأ؛ لِئَلَّا يدخُل تحت حديثِ: «مَن تقَوَّل عليَّ ما لم أقُلْ فليَتبوَّأْ مَقعدَه من النار»[1]، فإن هذا الوعيدَ الشديدَ المُرتَّبَ على المُتقوِّل لا يندفِع إلا بتعلُّمِهما.

ويكون ذلك (مع أربعٍ من إعطاءِ الله) وامتنانه، لا دخلَ لكَسْبِ العبدِ فيها:

أوَّلُها: (الصِّحَّة)، وهي ملكةٌ أو حالةٌ تصدُر عنها الأفعالُ من الموضوع لها سليمةً، ورُبَّما تختصُّ بالحيوان أو بالإنسان، فيُقال: كيفيَّةٌ تعرِض لبدَنِ الإنسان أو الحيوان تصدُر عنها... إلخ.

(و)ثانيها: (القُدرةُ)، وهي صِفةٌ في العبد تُؤثِّر على وَفْق إرادته إن قُلنا بتأثيرها، ومن نفَاه قال: لها تعلُّقٌ بالمقدور، ويُسمَّى ذلك التعلُّقُ كسبًا، فالقُدرة مِن خلق الله، ليس للعبد فيه دخلٌ إلا الكسب، وهو مذهبُ الأشعريِّ، وعندنا: تُؤثِّر على وَفْق الإرادة، وليسَتْ مخلوقةً؛ لأنها أمرٌ إضافِيٌّ، كما حُقِّق في مَوضِعه.

(و)ثالثُها: (الحِرصُ)، وهو العَزْمُ على الدَّوَام.

(و)رابعُها: (الحِفظُ)، لما عِلمه.

يعني: أن هذه الأشياءَ لا بدَّ أن يتقدَّمها أشياءُ أربعةٌ، ثم بعد معرفتِها لا يمكن تحصيلُ العلم على المَنهج السابق إلا لصحيح البدَن، القادِر على الأسفار، الحريصِ

---

(١) رواه ابن ماجه في «سننه»، أبواب السنة، باب التغليظ في تعمد الكذب على رسول الله ﷺ، برقم (٣٤).

على تعلُّم الفائدة حيثُما وجَدها، وكتابتها على ما كان حافظًا لما يَسمَعه، وذلك بالتدريج شيئًا فشيئًا، فإنه أذْعَنُ للحفظ، فعن الزُّهري: مَن طلَب العِلمَ جُملةً فاتَه جُملةً[1]، وعنه أيضًا: إن هذا العلم إن أخَذتَه بالمُكاثَرة: غلَبَك، ولكن خُذْه في الأيام واللَّيالي أخذًا رفيقا: [تظفَرْ به][2].

وهذه شروطٌ لما تقدَّم.

[إذا تمَّ ما سبَق: هانَ عليه أربعٌ، وابتُلِي بأربع]

(فإذا تمَّتْ له هذه الأشياءُ) كلُّها: (هانَ عليه أربعٌ: الأهلُ والمالُ والولدُ والوطنُ)؛ لأنه يَهرَع إليه كلُّ أحد، ويعظُم في أعيُن المُلوك والنَّاس، فيبذُلون له الأموالَ ويُعِينُونه على كلِّ نَوال.

(وابتُلِي بأربع: بشَماتة الأعداء، ومَلامَة الأصدِقاء)، فإنها من لَوَازم المَزالق، (وطَعْن الجُهَّال)؛ للعَداوة المُحكَمة بين العالم والجاهل، (وحسَد العُلماء)، فإنه دأبٌ قديمٌ وداءٌ عظيمٌ، أي: ابتُلي بالأعداء، والعَداوةُ مَزلقةُ الشَّماتة، كما قال إمامُنا الأعظمُ:

إن يحسُدوني فإنِّي غيرُ لائِمِهم ... قبلي من الناس أهلَ الفَضلِ قد حسدُوا
فدامَ لي ولهم ما بي وما بهم ... ومات أكثرُنا غيظًا بما يجِدُ

وقالوا: لا يسُود سيِّدٌ بدون وَدُودٍ يَمدح، وحَسُود يَقدَح؛ لأن مَن زرَع الإحَن حصَد المِحَن، فاللَّئِيمُ يَفضَح، والكريم يَسمَح.

---

(١) «الجامع لأخلاق الراوي» (١/ ٢٣٢)، باب كيفية الحفظ عن المحدث، برقم (٤٥٠).

(٢) «الجامع لأخلاق الراوي» (١/ ٢٣٢)، برقم (٤٥٢).

[إذا صبَرَ: أكرَمه الله في الدُّنيا بأربع، وفي الآخِرة بأربع]

(فإذا صبَرَ) على هذه الأربع: (أكرَمه الله في الدُّنيا بأربع):

(بعِزِّ القَناعة)، أي: بعِزٍّ هو القَناعةُ، فإنها عزُّ النُّفوس، (وهَيبةُ النَّفس)، أي: الذَّات، أي: جعَله مَهابًا في أعيُن الناس، (ولذَّةِ العلم) التي ليس فوقها لذَّةٌ، كما قال إمامُنا الأعظم: لو علم الملوكُ ما في العلم من اللَّذة: لقاتَلُونا عليه بالسُّيوف، (وحياةِ الأبد)، كما مرَّ في قوله: ما ماتَ من كان مذكورًا روايتُه... إلخ.

(وأثابَه في الآخِرة بأربعٍ: بالشَّفاعة لمَن أراد من إخوانِه)؛ لحديث: «يَشفَع يومَ القيامة ثلاثةٌ: الأنبياءُ، ثم العُلماء، ثم الشُّهداء»[1]، والأحاديثُ فيه كثيرةٌ.

(وبظِلِّ العَرش حينَ لا ظِلَّ إلا ظِلُّه)، «أي: العرش أو الله، قيل: المرادُ به ظِلُّ الجَنَّة، وإضافتُه إلى الله إضافةُ ملكٍ، والأقوى منه أن يُقال: المُراد به الكرامة والحِماية من مَكارِه المَوقِف، كما يُقال: في ظلِّ فلان، أي: في كَنَفِه وحِمايته، وكذا التقدير على أن يرجع الضميرُ إلى العرش، فأضافَه إليه لأنه مكانُ التقرُّب والكرامة، ولظُهورِ علامتِه منه، كما يُقال: يَنشَأُ من العرش نُورٌ كالعَمود، ويَشمَل من أهل المَحشَر من يُريد اللهُ حِمايتَه، وهذا المعنى من تغمُّد الغُفران»، كذا في «شرح المَشارق» لابن ملَك[2].

(والشُّرب من الكَوثر)، هو نَهْرٌ في الجَنَّة على تفسير الأكثر.

(وجِوار النَّبيِّين في أعلى عِلِّيِّين)، ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ مَعَ ٱلَّذِينَ أَنۡعَمَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِم مِّنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ

---

(١) رواه ابن ماجه في «سننه»، أبواب الزهد، باب ذكر الشفاعة، برقم (٤٣١٣).

(٢) «مبارق الأزهار شرح مشارق الأنوار»، الفصل الأول في ما جاء ابتداؤه بمن الموصولة أو الشرطية، حديث «من أنظر معسرا»، (١/ ٧٩ ـ ٨٠).

وَٱلصِّدِّيقِينَ وَٱلشُّهَدَآءِ وَٱلصَّٰلِحِينَۚ وَحَسُنَ أُوْلَٰٓئِكَ رَفِيقٗا ﴾ [النساء: ٦٩].

[من عجز عن تحمُّل المَشاقِّ في طلب الحديث: فعليه بالفقه]

إذا علِمتَ هذا، (فإن لم يُطِق)، أي: يقدر الطالبُ للحديث لمَا ذكَره، (فعليه بالفقه الذي يُمكِن تعلُّمُه وهو في بيته قارٌّ ساكِنٌ)، تفسيرٌ له، (لا يحتاج إلى بُعْد أسفار)، أي: أسفار بعيدة، (ووَطْء دِيار)، أي: يطَأُ بقدَمِه دِيارًا غيرَ دياره، وهو كنايةٌ عن السَّفر، (و)كذا لا يحتاج إلى (رُكوب بِحارٍ، وهو)، أي: الفقه، (مع ذلك)، أي: مع ارتكاب هذا الطريق السَّهل، (ثَمَرةُ الحديث) ونتيجتُه؛ لأنه أحدُ أدِلَّتِه، (وليس ثوابُ الفقيه وعِزُّه أقلَّ من ثواب المُحدِّث وعِزِّه)، والمرادُ بالثَّواب: المُترتِّبُ على التحصيل، وإلا ثوابُ المَشاقِّ أكثرُ؛ لما ورَد: «أجرُكَ على قدر نَصَبِكَ»[(١)].

وروَى ابنُ ماجَه وأبو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاصِّ رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: «العلمُ ثلاثةٌ: آيةٌ مُحكَمة، أو سُنَّةٌ قائمةٌ، أو فريضةٌ عادلةٌ، وما سِوى ذلك فهو فضلٌ»[(٢)]، أي: علمُ الشريعة معرفةُ ثلاثة أشياء: آية مُحكَمة، أي: أُحكِمت عبارتُها وحُفِظت عن الاحتمال والاشتباه، فتُحمَل المُتشابِهاتُ عليها وتُرَدُّ إليها، ولا يتِمُّ ذلك إلا للماهر في علم التفسير والتأويل، والحائز لمُقدِّماتٍ يُفتقَر إليها من الأصلَين وأقسام العربيَّة، ويحتمل أن يُراد من المُحكَمة ما لم تُنسَخ؛ لإحكامِها ببقاء حُكمِها وعدمِ نسخِه.

والمرادُ بالسُّنَّة القائمة: الثابتةُ الدائمةُ بالمُحافَظة عليها، من: قامَتِ السُّوقُ، إذا

---

(١) رواه بهذا اللفظ الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصوم، برقم (١٧٣٣). وهو عند مسلم في كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، برقم (١٢١١) بلفظ متقارب.

(٢) رواه أبو داود في كتاب الفرائض، باب في تعليم الفرائض، برقم (٢٨٨٥)، وابن ماجه في أبواب السنة، باب اجتناب الرأي والقياس، برقم (٥٤).

نفَقَتْ؛ لأنها إذا حُوفِظ عليها: كانت كالشيء النافق الذي تَمِيل إليه الرَّغَباتُ ويَتنافَس فيه المُخلِصون. ودَوَامُها بحفظِ أسانيدِها من معرفة أسماء الرِّجال، والجَرح والتعديل، ومعرفة الأقسام من الحسن والصِّحَّة والضَّعف المُتفرِّع عليها أنواعٌ كثيرة، وما يتَّصِل بها من المُتمِّمات من علم الاصطلاح، وبحفظِ مُتونِها من التغيير والتبديل بالإتقان وفهمِ معانيها واستنباطِ العُلوم منها، وهذا يحتاج إلى الأصلَين، وأقسام العربيَّة، وما يتوقَّف عليه من المَنطِق والكلام.

والمرادُ من الفريضة العادلة: المُستقيمةُ المُستنبطَةُ من الكتاب والسُّنَّة والإجماع.

والمراد بما سِوى ذلك: المعدودُ من الفضلِ، فمعنى الزائدِ ما لا دخلَ له في أُصول عِلم الدِّين.

ومن ذلك ما روى الشِّيرازيُّ عن أبي الدرداء رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «يُوزَن يومَ القيامة مِدادُ العُلماء ودمُ الشُّهداء، فيرجح مدادُ العُلماء على دم الشُّهداء»[1]، وفي

---

(١) رواه ابن عبد البر في «جامع بيان العلم وفضله» (١/ ١٥٠)، تفضيل العلماء على الشهداء، برقم (١٥٣)، وليس فيه قوله: «فيرجح مداد العلماء على دم الشهداء».

وقال الزبيدي في «إتحاف السادة المتقين»، كتاب العلم، الكلام في فضل العلم (١/ ٧٤): «أخرجه ابن عبد البر من حديث أبي الدرداء بسند ضعيف، قاله العراقي. قلت: أخرجه الشيرازي في «الألقاب» من طريق أنس بزيادة: فيرجح مداد العلماء على دم الشهداء، وأخرجه الذهبي في «فضل العلم» عن عمران بن حصين، وابن الجوزي في «العلل» عن النعمان بن بشير»، والديلمي عن ابن عمر. قال ابن الجوزي: حديث لا يصح، وهارون بن عنتر أحد رجاله، قال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به، يروي المناكير، ويعقوب القمي ضعيف، وفي «الميزان»: متنه موضوع. وهذا الحديث مما احتج به على فضل العالم على الشهيد، وقال ابن الزملكاني: والإنصاف أن ما ورد للشهيد من الخصائص، وصح فيه من رفع العذاب وغفران النقائص: لم يرد مثله للعالم لمجرد علمه، ولا يمكن أحدا أن يقطع به في حكمه».

حديث مُعاويةَ بن أبي سُفيان: «منْ يُرِد الله به خيرًا يُفقِّهْه في الدِّين»(١)، والأحاديثُ في ذلك كثيرةٌ، انتهى كلامُ الشِّيرازي فيما نقله عن البخاري.

ونقل شيخُنا العلامة إسماعيلُ العَجْلُوني في ترجمة البُخاري تتِمَّةً لهذا، وهو: فلمَّا قال لإبراهيمَ بن الوليد ذلك: قال ابنُ الوليد: فلمَّا سمِعتُ ذلك منه: نقض عَزْمي في طلب الحديث، وأقبَلْتُ على دراسة الفقه وتعلُّمه إلى أن صِرْتُ فيه مُتقدِّمًا، ووقَفتُ منه على معرفة ما أمكَنني من تعلُّمه بتوفيقِ الله تعالى ومِنَّتِه، انتهى.

وفَّقنا الله للاشتغال بالعُلوم النافعة، ونفعَنا بذلك في الدُّنيا والآخِرة، وقد أوجَزنا المَقالَ في شرح هذه الرُّباعيَّات، وإلا فهي تحتمِل مُجلَّدات، والله أعلم.

[فائدة: مذهبُنا في الفروع صوابٌ يحتمِل الخطأ، ومذهبُ مُخالِفينا خطأٌ يحتمِل الصواب]

(فائدة: قال) النَّسَفيُّ (في آخِر «المُصفَّى»: إذا سُئِلنا عن مَذهبِنا) معاشِرَ الحنفيَّة، وكذا كلُّ مُخالفٍ إذا سُئِل عن مذهبِه، (ومذهبِ مُخالفِينا في الفُروع)، أيُّهما صوابٌ وأيُّهما خطأٌ؟ (فيجِب علينا أن نُجيبَ بأنَّ مذهبَنا صوابٌ) مُطابِقٌ للواقع، (يحتمِل الخَطأ)، عدمَ المُوافَقة له، (ومذهبُ مُخالِفينا) في الفُروع، كالشافعيَّة والحنابلة والمالكية وغيرِها من المذاهب، (خطأٌ يحتمِلُ الصوابَ؛ لأنك لو قطَعت القولَ) بأن مذهبَنا صوابٌ، ومذهبَ مُخالِفينا خطأٌ: (لمَا صحَّ قولُنا) معاشرَ أهلِ السُّنَّة: (إن المُجتهِد يُخطِئ ويُصِيب)، لكن قد صحَّ، فلا نَقطَع القولَ.

أما المُلازَمة، فظاهرةٌ. وأما بُطلانُ التالي، فبيانُه أن الحقَّ واحدٌ؛ لأن لله تعالى حُكمًا مُعيَّنًا في محلِّ الاجتهاد يجب على المُجتهِد طلبُه، يُصِيبُه تارةً ويُخطِئُه أُخرى،

(١) رواه مسلم في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، برقم (١٠٣٧).

فمَن أصابَه فهو المُصيب، ومن أخطأه فغيرُه، وليس كلُّ ما أدَّى إليه الاجتهادُ حكمَ الله في نفس الأمر، ويدلُّ على ذلك الكتابُ والسُّنَّة والإجماعُ.

«أما الكتاب، فقولُه تعالى: ﴿فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ﴾ [الأنبياء: ٧٩]، أي: فهَّمنا الفتوى والحُكومةَ سُليمانَ، ووجهُه أن داودَ عليه الصلاة والسلام حكَم بالغَنَم لصاحب الحَرْث، وبالحَرْث لصاحب الغنم، وسُليمانُ عليه الصلاة والسلام حكَم بأن تكون الغَنَمُ لصاحب الحَرْث ينتفِع بها، ويقُوم أصحابُ الغنم على الحَرْث حتى يرجع كما كان، فيرُدُّ كلٌّ إلى صاحبه، وكان داودُ حكَم بالاجتهاد، لا بالوَحْي، وإلا لما جاز لسُليمان مخالفتُه، ولا لداودَ الرجوعُ إليه، ولو كان كلٌّ من الاجتهادَين حقًّا: لكان كلٌّ منهما قد أصاب الحكمَ، ولم يكن لتخصيص سُليمان بالذِّكر فائدةٌ؛ لأنه وإن لم يدُلَّ على نفي الحكمِ عمَّا عداه، ففي هذا المقام يدُلُّ عليه»، انتهى[1].

وفيه: أنه لم لا يجوز أن يُرادَ ﴿فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ﴾ [الأنبياء: ٧٩]، أي: الحُكومةَ والفتوى التي هي أحقُّ[2]، ويدلُّ عليه ﴿وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [الأنبياء: ٧٩]، تأمَّل.

وأما السُّنَّة، فالأحاديثُ الدالَّةُ على ترديد الاجتهاد بين الصَّواب والخطأ،

---

(١) من «التلويح على التوضيح»، القسم الأول في الأدلة الشرعية، الركن الرابع القياس، باب الاجتهاد (٢/ ٢٣٨_٢٣٩).

(٢) تمام عبارة «التلويح»: «ويكون اعتراضُ سليمان عليه الصلاة والسلام مبنيا على أن ترك الأولى من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام بمنزلة الخطأ من غيرهم، يشعر بذلك قوله تعالى: ﴿وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [الأنبياء: ٧٩]، فإنه يفهم منه إصابتهم في فصل الخصومات والعلم بأمور الدِّين. ويُؤيِّده ما نُقل أنه قال سليمان عليه الصلاة والسلام: غيرُ هذا أوفق للفريقين، كأنه قال: هذا حق لكن غيره أحق».

وهي وإن كانت من قَبيل الآحاد، إلا أنها مُتواتِرةُ المعنى، وإلا لم تصلُح للاستدلال على الأصول.

وأما الإجماع، فهو على أنَّ القياسَ مُظهِرٌ، لا مُثبِتٌ[1]، وقد انعقَد الإجماع على أن الحقَّ الثابتَ بالنصِّ واحدٌ، لا غير. وفيه: أن الخصمَ لا يُسلِّم أن القياسَ مُظهِر، لا مُثبِت[2].

فإن قيل: المُجتهِد مأمورٌ بما أدَّاه إليه اجتهادُه، وكلُّ مأمور بما أدَّاه إليه اجتهادُه حقٌّ. قلنا: يكفي في المأمور به أن يكون حقًّا بالنظر إلى الدليل، وبحسب ظنِّ المُجتهد، وإن كان خطأً عند الله تعالى.

وذهبَتْ المُعتزلةُ إلى أن لا حكمَ قبل الاجتهاد، وإنما الحكمُ ما أدَّاه إليه رأيُ المُجتهد؛ بناءً على أن الحكمَ حادثٌ، فيتعدَّد الحقُّ. ومنهم من قال: إن الحكم مُعيَّنٌ، ولا دليلَ عليه، والدليلُ عليه ما أقامَه المُجتهد. وبعضُهم يقول: أن له دليلًا، إلا أنه قطعيٌّ يجِبُ على المُجتهِد طلبُه، أقوالٌ.

قال في «التلويح»: «والحاصلُ: أن الاجتهادَ لا يكون في القطعيَّات ولا في أُصول الدِّين.

وهل لله تعالى في كلِّ صُورة من الحَوادث حُكمًا مُعيَّنًا، أم الحكمُ ما أدَّى إليه رأيُ المُجتهد؟ فعلى الأوَّل: يكون المُصيبُ واحدًا، وعلى الثاني: يكون مُتعدِّدًا.

والتحقيقُ: أن المسألةَ الاجتهاديَّة إما أن يكون لله تعالى فيها حكمٌ مُعيَّنٌ قبل اجتهاد المُجتهد، أو لا يكون، وحينئذٍ إما أن لا يدُلَّ عليه دليلٌ، أو يدُلُّ، وذلك الدليلُ

---

(١) فالثابت بالقياس ثابت بالنص معنى، وإن لم يكن ثابت به صريحا، «تلويح».

(٢) انظر: «التلويح على التوضيح» (٢/ ٢٣٩).

إما قطعيٌّ أو ظنِّيٌّ، فذهب إلى كلِّ احتمالٍ جماعةٌ. فحصَل أربعةُ مذاهِبَ، الأوَّلُ: المُعتزِلة أن لا حُكمَ قبل الاجتهاد، بل الحكمُ ما أدَّاه إليه رأيُه؛ الثاني: أن الحكمَ مُعيَّنٌ، ولا دليلَ؛ الثالثُ: أن الحكمَ مُعيَّنٌ، وعليه دليلٌ قطعيٌّ؛ الرابعُ: أن الحكم مُعيَّنٌ، وعليه دليل ظنِّيٌّ، وهو **المُختار**»[1]، انتهى.

فظهَر من هذا أن المُجتهِد لا بدَّ له من دليل، تارةً يُصيب نفسَ الأمر وما هو عند الله، وتارةً لا يُصيب، فلا بدَّ لمن قلَّد إمامًا أن يُرجِّح ما رجَّحه إمامُه، وإن كان في نفس الأمر مرجوحًا؛ لأن الأدلَّة لا يُنظَر فيها إلا لآراء المُجتهدين، لا لما في نفس الأمر، كما في «التحرير» و«شروحه»[2]، وحينئذ يحكُم المُقلِّد بما حكَم به المجتهدُ من ترجيح قولِه ودليلِه؛ لأن كلَّ مُجتهد يعتقِد ذلك، وإلا لما صحَّ له القولُ بذلك؛ لأن الحكم بغير دليل باطلٌ، وبالمُساوِي كذلك؛ لأنه يُوجِب التساقُط، فحينئذٍ يحتاج إلى رأي المُجتهد، فما رجَّحه واعتقَده يجب علينا أن نُرجِّحَه ونعتقِدَه تقليدًا له؛ لأنها من المسائل التي قال بها إمامُه، والتقليدُ هو الأخذُ بقول الغير.

فإذا التزَمنا مذهبَنا: يجب علينا العملُ بما ذهب إليه ذلك الإمامُ، وليس هذا من المسائل التي يُنتقَم بها على الحنفيَّة، كما يظُنُّه بعضُ الجُهَّال، فإن ذلك واجبٌ على كلِّ مَن قلَّد مذهبًا أن يُقلِّده في هذا أيضًا.

نعم؛ قال أبو السعود حين سُئل عن هذا: إن هذا الجواب إنما يكون لمَن له درايةٌ في الفقه، لا من العَوامِّ الذين لا يعرفون الخطأَ من الصَّواب، ولا التقليدَ من غيره، انتهى.

---

(١) انظر: «التلويح على التوضيح» (٢/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧).

(٢) انظر: «تيسير التحرير»، المقالة الثالثة في الاجتهاد، مسألة: لا حكم في المسألة الاجتهادية قبل الاجتهاد سوى إيجابه (٤/ ٢٠٢ ـ ٢٠٣).

[فائدة: ما عليه أهل السُّنَّة من المُعتقَد حقٌّ، وما عليه الخُصومُ باطلٌ]

(وإذا سُئِلنا عن مُعتقَدِنا) معاشرَ أهلِ السُّنَّة والجماعة، (ومُعتقَدِ خُصومِنا)، الفِرَقِ الباطلة، هل ما نحن عليه حقٌّ أم هم؟ (يجب علينا أن نقُولَ) في جواب هذا السُّؤال: (الحقُّ) الذي طابَقه الواقعُ ونفسُ الأمر (ما نحن عليه) من الاعتقاداتِ، (والباطلُ ما عليه خُصومُنا)؛ وذلك «لأن الحقَّ في الاعتقاديَّاتِ واحدٌ إجماعًا، والمُخطِئ فيها يُعاقَب، بل يُضلَّل أو يُكفَّر، والمطلوبُ هو اليقينُ الحاصلُ بالأدلَّة القطعيَّة؛ إذ لا يُعقَل حدوثُ العالم وقِدَمُه، وجوازُ رُؤية الصانع وعدمُه، فالمُخطِئُ فيها مُخطِئٌ ابتداءً وانتهاءً، وما نُقل عن بعضهم من تصويب كلِّ مجتهدٍ في المسائل الكلاميَّة إذا لم يُوجِب تكفيرَ المُخالف، كمسألة خَلْقِ القرآن ومسألة الرُّؤية ومسألةِ خلق الأفعال: فمَعناه نفيُ الإثم وتحقُّقُ الخُروج عن عُهدة التكليف، لا حقِّيَّةُ كلٍّ من القولَين»، كما في «التلويح»(1).

(هكذا)، أي: كما هنا من هذه المسألة، (نُقِل عن المَشايخ)، أي: عن مشايخنا، (انتهى) كلامُ «المُصفَّي».

وتمامُ هذا المَبحث في مباحث الاجتهاد.

[قاعدة: المُفردَ المضافُ إلى معرفة للعُموم]

(قاعدة: المُفرَدُ المُضافُ إلى معرفة للعُموم)، أي: اسمُ الجنس إذا أُضيف إلى معرفة يعُمُّ كلَّ أفراده، سواء أُضيف إلى مُفرَد أو غيره، وسواء كان يصدُق على

---

(1) انظر: «التلويح على التوضيح»، القسم الأول في الأدلة الشرعية، الركن الرابع القياس، أواخر باب الاجتهاد (٢/ ٢٤٢ ـ ٢٤٣).

القليل والكثير، كالماء والمال، أو لا[١]، كالعبد والبيت. ونقل التاجُ السُّبكيُّ عن ابن دقيق العيد التفصيلَ بين ما صدَق على القليل والكثير، فيعُمُّ، وإلا فلا. قال السيد السَّمهُودي: والصحيح خلافُه. وفي «البحر»: يعُمُّ ولو مجازًا. قال فيه: والمُرضِع إذا خافَتْ على ولدها، يشمل الولد الذي أرضعَتْه؛ لأنه ولدُها شرعًا، وإن كان ولدَها مَجازًا[٢]»[٣]، انتهى. وفي قوله: شرعًا، ما يدفَع اعتراضَ «الحموي» من أن فيه الجمعَ بينَ الحقيقة والمجاز.

وهذا إذا لم يكُن عهدٌ، وإلا فهو له؛ لأن العهد مُقدَّمٌ على الاستغراق، و«إلا أن تدُلَّ قرينةٌ على أنه لنفس الماهيَّة أو للمعهود الذِّهني»، كما في «التلويح»[٤].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: أو لا. عبارة «الحموي» هكذا: ثم الظاهر من كلامه أنه لا فرق في اسم المفرد المضاف بين ما يقع منه على القليل والكثير، كالماء والمال، وما لا يصدق إلا على الواحد، كالعبد والبيت، وفي المسألة خلاف. قال التاج السبكي: خالف بعض الأئمة في تعميم اسم الجنس المعرف والمضاف، والصحيح خلافه، وفصل قوم بين أن يصدق على القليل والكثير فيعم، وإلا فلا، واختاره ابن دقيق العيد، قال السيد السمهودي: لكن الصحيح خلافه. وقال المصنف في «البحر» في باب ما يفسد الصوم عند قوله: وللحامل والمرضع إذا خافتا على الولد: إن المفرد المضاف يعم، سواء كان مضافا إلى مفرد أو غيره، كما صرحوا به، فيشمل الولد، يعني في قول «القدوري»: أو ولدها، الولد الذي أرضعته؛ لأنه ولدها شرعا، وإن كان هو ولدا مجازا... إلخ، يلزم على هذا الشمول استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه معا، ولا نقول به، انتهت بحروفها. والواجب على المطلع على هذا الكتاب من طالب أو مدرس أن ينظر في كلام «الحموي»، ويفهم المعاني من عبارته).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الصوم، باب ما يفسد الصوم، فصل في عوارض الفطر (٢/ ٣٠٧).

(٣) انظر: «غمز عيون البصائر» (٤/ ١٢٨)، وقد مرت عبارته كما هي.

(٤) انظر: «التلويح على التوضيح»، القسم الأول في الأدلة الشرعية، الباب الأول في إفادته المعنى، التقسيم الأول باعتبار وضع اللفظ للمعنى، فصل في ألفاظ العام، من ألفاظ العام المفرد المحلى باللام (١/ ١٠١).

(صرَّحُوا)، أي: مشايخُنا، (به)، أي: بما ذُكر من أن المُفرَد المُضافَ للعُموم، (في الاستدلال على أن الأمر للوُجوب)، أي: أن لفظ «أمر» موضوعٌ للوجوب حقيقةً، وهو مذهبُ عامَّة العلماء؛ (بدلالة قوله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ) أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور: ٦٣].

«ووجهُه: أن تعليقَ الحكم بالوصف يُشعِر بالعِلِّيَّة، فخوَّفهم وحذَّرهم من [أن](١) إصابة الفتنة في الدُّنيا أو العذابِ في الآخِرة يجب أن يكون بسبَب مُخالَفتِهم الأمرَ، وهي تركُ المأمور به، كما أن مُوافَقَته الإتيانُ به؛ لأنه المُتبادِر إلى الفهم، لا عدمُ اعتقاد حقِّيَّته، ولا حملُه على غير ما هو عليه، بأن يكون للوجوب أو للنَّدْب مثلًا، فيُحمَل على غيره، يقال: خالَفني فلان عن كذا، إذا أعرَض عنه، وأنت قاصدٌ إياه مُقبِلٌ عليه، فالمعنى: يُخالفون المُؤمنين عن أمر الله أو أمرِ النبيِّ ﷺ، ويجوز أن يكون على تضمين المُخالفة معنى الإعراض، أي: يُعرِضون عن الأمر ولا يأتون بالمأمور به.

فسَوقُ الآية للتحذير عن مُخالَفة الأمر، وإنما يحسُن ذلك إذا كان فيها خوفُ الفتنة أو العذاب؛ إذ لا معنى للتحذير عمَّا لا يُتوقَّع منه مكروهٌ، ولا يكون في مُخالَفة الأمرِ خوفُ الفتنة أو العذاب إلا إذا كان المأمورُ به واجبًا؛ إذ لا محذورَ في ترك غيرِ الواجب.

لا يُقال: هذا إنما يتمُّ على تقدير وجوب الخَوف والحَذَر بقوله: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ﴾، وهو أوَّل المسألة وعينُ النِّزاع، وعلى تقدير كونِ أمره عامًّا، وهو ممنوعٌ، بل هو مُطلَقٌ، ولا نزاع في كون بعضِ الأوَامر للوجوب؛ لأنا نقول: لا نزاعَ في

---

(١) زيادة مقدرة لاستقامة العبارة.

أن الأمر قد يستعمَل للإيجاب في الجُملة، والأمر بالحَذر من هذا القَبيل؛ بقرينة السِّياق، وأنه لا معنى هنا للنَّدْب والإباحة، بل الحذر عن إصابة المكروه واجبٌ، و﴿أَمْرِهِۦٓ﴾ مصدرٌ مُضافٌ من غير دلالة على معهود، فيكون عامًّا، لا مطلقًا، وعلى تقدير كونه مطلقًا يتِمُّ المطلوبُ؛ لأن المُدَّعى أن الأمر للوجوب، ولا نزاع في أنه قد يكون لغيره مَجازًا بمَعُونة القرائن.

والأقربُ أن المفهومَ من الآية التهديدُ على مُخالفة الأمرِ وإلحاقُ الوعيد بها، فيجب أن يكون مُخالَفةُ الأمر حرامًا وتَرْكًا للواجب، ليلحَق بها الوعيدُ والتهديدُ»، كذا حقَّقه في «التلويح»[1].

ومثلُه في «التحرير». قال فيه ما حاصلُه: «وأما الاستدلالُ بهذه، فصحيحٌ؛ لأن لفظَ ﴿أَمْرِهِۦٓ﴾ عامٌّ؛ لإضافة الجِنْسيَّة، فهو بمنزلة [قوله]: الأمر، باللام الاستغراقيَّة، فلزِم ترتُّبُ الوعيد على مُخالَفة كلِّ فردٍ من أفراد ما وُضِع له لفظُ «أمر» من الصِّيَغ المعلومة، كـ: اركَعْ واسجُدْ، إلى غير ذلك، وهذا العمومُ يقتضي كونَ لفظ «أمر» [موضوعًا] لما يُفيد الوجوبَ فقط، وإلا لم يترتَّب الوعيدُ على مُخالفة كلِّ فردٍ[2]، فالعمومُ المذكورُ يُوجِب أن تكون الصِّيغةُ المُجرَّدةُ عن القرائن للوجوب، فحينئذ يصِحُّ العمومُ لكون جميع أفرادِه موضوعًا للوجوب[3]»[4]، انتهى.

---

(١) انظر: «التلويح على التوضيح»، القسم الثاني من الكتاب في الحكم، باب في الحكم، القسم الثاني من الحكم (١/ ٢٩٦).

(٢) إذ من الجائز على تقدير عدم لزوم موضوعية كل صيغة منها للوجوب وقوع مخالفته لمقتضى صيغة مجردة عن القرينة المعينة للوجوب، «تيسير التحرير».

(٣) في النسخ: (للعموم) بدل قوله: (للوجوب)، والمثبت من «تيسير التحرير».

(٤) انظر: «تيسير التحرير»، الفصل الرابع، التقسيم الثاني للفظ باعتبار الموضوع له، البحث الخامس: يرد على العام التخصيص، مسألة: صيغة الأمر خاص في الوجوب (١/ ٣٤٣).

ومن «التحرير» مَأخَذُ المُصنِّف، فقال: (أي: كلُّ أمرِ الله تعالى[1]).

[فروع القاعدة]

(ومن فُروعِه الفقهيَّة)، أي: هذه القاعدة، وذكَّر باعتبار الكلام، (لو أوصَى لولدِ زيدٍ، أو وقَف على ولده)، فيدخُل فيهما كلُّ ولدٍ له، ذكَرًا أو أنثى، واحدًا أو أكثر، (و)كذا (لو كان له أولادٌ ذُكورٌ وإناثٌ: كان للكُلِّ، ذكره في «فتح القدير» من باب الوقف[2]) من غير تفريعٍ، (وقد فرَّعتُه على القاعدة)، كما قال: ومن فُروعه.

قال بعضُهم: وهذا التفريعُ غيرُ صحيحٍ؛ لأن لفظ الولد يُطلَق على الجمع والمُؤنَّث، كما يُطلَق على المُفرَد والمُذكَّر، واستنَد إلى أنه ذكَره في «المصباح»[3] و«الصحاح»[4] وغيرِهما.

وكذا كلُّ مَصدر بمعنى المفعول يُطلَق على ما في البطن من الولد[5]، فلا يصِحُّ قولُه: (ومن فُروعها: «لو قال لامرأته: إن كان حَمْلُكِ ذكَرًا فأنتِ طالقٌ واحدةً، وإن كان أُنثى فثِنتَين، فولدَتْ ذكرًا وأُنثى، قالوا: لا تطلُق؛ لأن الحملَ اسمُ الكُلِّ، فما لم يكن الكُلُّ غُلامًا أو جاريةً: لم يوجَد الشرطُ»، ذكره الزيلعيُّ من باب التعليق[6]، وهو

---

(١) قال الحموي (٤/ ١٢٨): «قوله: أي: كل أمر الله تعالى... إلخ، أقول: فيه نظر؛ فإن الأمر في الآية مطلق، لا عام، كما في «شرح المنار» لشرف بن كمال».

(٢) عبارة «فتح القدير»، كتاب الوقف، فصل: إذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه (٦/ ٢٤٢): «وقف على ولده ثم للمساكين: فلولد صلبه، يستوي فيه الذكر والأنثى».

(٣) انظر: «المصباح المنير» (ص ٦٧١)، الواو مع اللام، مادة (و ل د).

(٤) انظر: «الصحاح»، باب الدال، فصل الواو (٢/ ٥٥٣).

(٥) انظر: «غمز العيون» (٤/ ١٢٩).

(٦) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الطلاق، باب التعليق (٢/ ٢٣٩).

مُوافِقٌ للقاعدة، ففرَّعتُه عليها، ولو قُلنا بعدم العُموم: للزِم وقوعُ الثلاثِ).

(وخرج عن) هذه (القاعدة: لو قال: زوجتي طالقٌ أو عبدي حُرٌّ)، وكان له زوجاتٌ وعَبيدٌ: (طلَقَتْ واحدةٌ) من الزَّوجات، (وعتَق واحدٌ) من العَبيد، (والتعيينُ إليه)؛ لأنه طلاقٌ مُبهَم، وعتقٌ كذلك، (ومُقتضاها)، أي: القاعدة، (طلاقُ الكُلِّ وعتقُ الجميع)؛ لأنه مُفرَدٌ مُضافٌ، فيعُمُّ.

(و)يدُلُّ على الفرع ما قاله (في «البزازية» من) كتاب (الأيمان: «إن فعلتُ كذا فامرأتُه طالقٌ، وله امرأتان أو أكثرُ: طلَقَتْ واحدةٌ منهما أو منهُنَّ، والبيانُ إليه»[1]، انتهى، وكأنَّه إنما خرَج هذا الفرعُ عن الأصل لكونه من باب اليمين المَبنيَّة على العُرف، كما لا يخفى).

[فائدة: العُلوم ثلاثةُ أنواع]

(فائدة: قال بعضُ المَشايخ: العلومُ ثلاثةُ أنواع):

(علمٌ نضَج)، أي: تمَّتْ قواعدُه، (وما احترَق)، أي: ما تمَّتْ تفاريعُه، (وهو علمُ النَّحْو والأُصول)، فإنَّهما وإن دُوِّنَتْ قواعدُهما وحُرِّرت، ولكن ما تمَّتْ تفاريعُهما؛ لأن ما استُنبِط منهما لم يقِفْ على غاية، فلذا وقع الاختلافُ بين أئمَّتها، كما يظهر ذلك لمن تأمَّل في كُتُبهما[2].

(وعلمٌ لا نضَجَ ولا احترَقَ، وهو علمُ البَيان والتفسير)؛ لمَرجِع الأوَّل إلى الذَّوق، والناسُ فيه مُختلِفون، فلا غايةَ له، ومَرجِعُ الثاني إلى فَهْمِ مُرادِ الله من حيث

---

(١) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الأيمان، الفصل الثالث في يمين الطلاق، النوع الثالث في المتفرقات (٤/ ٢٧٥).

(٢) أي: كتب الأصول والأعاريب.

المعاني ووُجوهُ الإعجاز ومَوقِعُ المُناسَبات وغيرُ ذلك ممَّا لا يُحيط به إلا علَّامُ الغُيوب، فكيف يُوقَف له على غاية؟ بل إنما يُعطَى الشخصُ بحسب الإلهام، وهو لا يقِفُ عند غاية بحيث لا يتعدَّى إلى غيرها، ومن تأمَّلَ كُتُبَهما علِم ذلك.

(وعلمٌ نضَج واحترَق، وهو علمُ الفقه والحديث)، فإنهما بلغَا غايةَ المقصود منهما، وهو بيانُ الحلال والحرام، مع ما يُعتبَر لهما من الكتاب والسُّنَّة، كذا في «الحموي»[(١)]، تأمَّل.

[فائدة: ثلاثة من الدَّناءَة]

(فائدةٌ) منقولةٌ (من «الجوهرة»: قال محمدٌ: ثلاثةٌ) أُمور (من الدَّناءَة)، أي: الأخلاق الخَسِيسة، وإن كانت مُباحةً:

أحدُها: (استقراضُ الخُبز[(٢)])؛ لأنه مُفضٍ إلى الاستخفاف به، أو لأنه كثيرًا ما يزيد وينقُص، وإن كان مَعفُوًّا عنه؛ للتعامُل.

(و)ثانيها: (الجُلوسُ على باب الحمَّام)؛ لأنه مَوضِعُ الأراذِل، فلا يأمَن من الاختلاط بهم.

(و)ثالثُها: (النَّظرُ في مِرآة الحجَّام[(٣)])؛ لأنه يُؤدِّي إلى الاستخفاف به. وأما النظرُ إلى المِرآة، فمُستحَبٌّ كما في «الآداب» لشيخ مشايخِنا محمد البلباني الحنبليِّ.

وبقِي: الإفراطُ في المَزْح، وتعاطِي الحِرَف الدَّنِيئة، ولُبْسُ الفقيه قباءً، ودخولُ

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٤/ ١٢٩ - ١٣٠).

(٢) كذا في النسخ. وفي «الجوهرة»: (اقتراض الخبز وزنًا).

(٣) انظر: «الجوهرة النيرة»، كتاب البيوع، باب الربا (١/ ٢١٥).

الحمَّام في الغَداة، فكلُّ من ارتكَب هذه فهو غيرُ عَدْل، مردودُ الشهادة والرِّواية.

[فائدة: ليس في الحيوان من يدخل الجنة إلا خمسة]

(فائدةٌ من) كتاب («المُستطرَف) لكُلِّ فنٍّ مُستَظرَف» لابن حجلة[1]: (ليس في الحيوان ما[2] يدخُل الجَنَّة)، بل يُقال لها: كُونِي تُرابًا، فتكونُ، (إلا خمسة: كلبُ أصحاب الكَهْف) قِطمير، (وكَبْشُ) فِداء (إسماعيلَ)، فإنه من الجَنَّة، (وناقةُ صالحٍ، وحِمارُ العُزَير، وبُراقُ النبيِّ ﷺ[3]).

يُزاد عليه: حُوتُ يُونُس، وبقَرةُ مُوسى، ونَملةُ سُليمان، وهُدهُدُ بلقِيس، وعِجْلُ إبراهيم، فهذه عشرةٌ من الحيوانات تدخُل الجنَّة، كما قاله مُقاتِل رحمه الله.

وزاد بعضُهم: ذِئْبَ يعقوب، ودُلدُل بَغلَةَ النبيِّ ﷺ، وهذا لا يُقال من قِبَلِ الرأي، ولعلَّه ورَد فيه خبَرٌ، فليُحرَّر.

[فائدة: المؤمن يقطَعه عن الله خمسةٌ]

(فائدةٌ منه): أي: من «المستطرف»، (المؤمنُ يَقطَعه عن الله خمسةٌ: ظُلمةُ الغَفلة)، أي: الكُفر الذي كالظُّلمة، بجامعِ عدم الاهتداء إلى المطلوب، (وغَيْمُ الشَّكِّ)، والإضافةُ فيه كسابِقه، (ورِيحُ الفِتنة، ودُخانُ الحَرام، ونارُ الهوَى[4])، ولا يخفى ما في تخصيص كلٍّ واحدٍ بواحدٍ، والله أعلم.

---

(١) «المستطرف» لأبي الفتح شهاب الدين محمد بن أحمد الأبشيهي، المتوفى سنة ٨٥٢هـ.

(٢) في النسخ: (من)، والمثبت من «المستطرف».

(٣) انظر: «المستطرف»، الباب الثاني والستون في ذكر الدواب والوحوش، حرف الكاف، كلب (ص ٣٧١).

(٤) انظر: «المستطرف» (ص ٣٧١).

[فائدة: في الدُّعاء برفع الطاعون]

(فائدةٌ: في الدُّعاء برَفْع الطاعُون)، هل يجوز أو لا؟ (سُئِلتُ عنه في طاعون سنةِ تسعٍ وستِّين وتسعِمائة بالقاهرة) المُعِزِّيَّة[١]، (فأجبتُ بأنِّي لم أرَه)، أي: الجواز وعدمَه، (صريحًا لأئمَّتِنا).

ووقَع هذا السُّؤالُ في سنةِ إحدى وثمانين وثمانِمائة، وسُئل السُّيوطيُّ، وكان ابنُ حجَر أفتى بجواز الدُّعاء برفعِه، ومنَع الاجتماعَ له كالاستسقاء[٢].

وأجاب السُّيوطيُّ بأنه بدعةٌ لا أصلَ لها، بل دعا النبيُّ ﷺ به لأُمَّته[٣]، وكان الصِّدِّيقُ رضي الله عنه إذا بعَث جُيوشًا إلى الشام قال: «اللّهم ارزُقْهم [الشهادةَ] طَعْنًا وطاعونًا»[٤]، ولمَّا طُعِن أبو عبيدة رضي الله عنه في طاعون عَمواس، سُئِل مُعاذٌ أن يدعُوَ الله برَفْعِه، فقال: «إنه ليس [برِجْزٍ، ولكنَّه][٥] دَعوةُ نبيِّكم، وموتُ الصالحين قبلكم، وشهادةٌ يختصُّ بها من يشاء منكُم»[٦]. «اللهم آتِ أهلَ مُعاذٍ نصيبَهم الأوفر

---

(١) نسبة إلى المعز لدين الله العُبَيدي. انظر: «النجوم الزاهرة»، ما وقع من الحوادث سنة ٣٦٢هـ، ذكر ولاية المعز لدين الله (٤/ ٦٩ ـ ٧٠).

(٢) انظر: «بذل الماعون في فضل الطاعون» لابن حجر، الباب الخامس فيما يشرع فعله، فصل: وأما الامتناع من الدعاء (ص ٣٣١).

(٣) روى أبو يعلى الموصلي في «مسنده»، برقم (٦٢)، عن أبي بكر الصديق، قال: كنت مع النبي ﷺ في الغار، فقال: «اللهم طعنا وطاعونا». قلت: يا رسول الله، إني أعلم أنك قد سألت منايا أمتك، فهذا الطعن قد عرفناه، فما الطاعون؟ قال: «ذَرَبٌ كالدُّمّل، إن طالت بك حياة ستراه»

(٤) رواه عبد الرزاق في «المصنف»، كتاب الجامع، باب الوباء والطاعون، برقم (٢٠١٦١).

(٥) ما بين المعقوفتين من «المعجم الكبير» للطبراني، وفي النسخ بدله: (يرضى لكم)، ولا معنى له.

(٦) رواه الطبراني في «المعجم الكبير»، باب الميم، المراسيل عن معاذ بن جبل، برقم (٣٦٤).

من الرحمة بطَعْنٍ»[١]، فهذا صريحٌ من مُعاذ بأنَّ الدُّعاءَ بَرَفْعِه لا يُشرَع، وقد شهِد له النبيُّ ﷺ بأنه أعلَمُ الأُمَّة بالحلال والحرام[٢]، وأنه إمامُ الفقهاء يوم القيامة، ولذا قال المنبجي: إنه يُكره.

وقال ابنُ حجر: «لو كان مشروعًا[٣]: لم يخفَ على السَّلف، ولا على فُقهاء الأمصار وأتباعِهم في الأعصار الماضية، فلم يبلُغْنا في ذلك خبرٌ ولا أثرٌ عن المُحدِّثين، ولا فرعٌ مسطورٌ عن أحد من الفقهاء»[٤]، انتهى.

فبه عُلِم أنه لم يُصرِّحْ به أحدٌ من غير أئمَّتنا أيضًا.

ثم إن المُصنِّف أفتى بالجواز استنباطًا من كلام أئمَّتنا، فقال: (ولكنْ صرَّح) العَينيُّ (في «البناية»، وعزَاه الشُّمُنِّيُّ إليها، بأنه إذا نزَل بالمُسلمين نازِلةٌ: قنَت الإمامُ في صلاة الفجر[٥]، وهو)، أي: القولُ بالقُنوتِ للنَّوازل في صلاة الفجر، (قولُ أحمدَ وسُفيانَ الثوريِّ. وقال جمهورُ أهل الحديث: القنوتُ عند النَّوازل مشروعٌ في الصَّلوَاتِ كلِّها)، لا بخصوص الفجر، (انتهى) كلام «البناية»[٦].

---

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند»، مسند باقي العشرة المبشرة، حديث أبي عبيدة، برقم (١٦٩٧)، وابن أبي شيبة في «المصنف»، كتاب الأيمان والرؤيا، باب من قال: أنا مؤمن، برقم (٣٠٩٧١).

(٢) رواه الترمذي في «سننه»، أبواب المناقب، باب مناقب معاذ بن جبل، برقم (٣٧٩٠).

(٣) كلام ابن حجر المنقول هنا في مشروعية الاجتماع للدعاء برفع الطاعون، كما يجتمع للاستسقاء، لا في أصل الدعاء برفعه، فإنه قائل بجواز الدعاء منفردًا برفعه عن المسلمين، كما سيذكره الشارح عنه.

(٤) انظر: «بذل الماعون في فضل الطاعون» لابن حجر، الباب الخامس فيما يشرع فعله في الطاعون، فصل: وأما الامتناع من الدعاء (ص ٣٣٠).

(٥) في النسخة المطبوعة من «البناية»: (الجهر).

(٦) عبارة «البناية»، كتاب الصلاة، باب صلاة الوتر، القنوت في الوتر (٢/ ٥٠٤): «إن نزل بالمسلمين =

فأفاد في «الغاية»[1] أن مذهبنا أن للإمام أن يقنُت في النوازل في الفجر فقط.

(وفي «فتح القدير»: أن مشروعيّة القُنوت للنازلة مُستمرٌّ لم يُنسخ، وبه قال جماعةٌ من أهل الحديث، وحمَلوا عليه حديث أبي جعفر عن أنس بن مالك: «ما زال النبيُّ ﷺ يقنُت في الفجر حتى فارق الدُّنيا»[2])، أي: عند النوازل، (وما ذكرنا من أخبار الخُلفاء يُفيد تقريرَه؛ لفعلِهم ذلك بعده ﷺ وقد قنت الصديق رضي الله عنه في مُحارَبة مُسيلمة) الكذّاب، (وعند مُحارَبة أهل الكتاب، وكذلك قنت عمرُ رضي الله عنه، وكذلك عليٌّ في مُحارَبة مُعاوية، وقنَت مُعاويةُ في مُحاربته، انتهى) [ما][3] قال في «الفتح»[4].

فظهر من كلامه أن القنوتَ في صلاة الفجر وفي غيرها مشروعٌ بفعلِه ﷺ وفعل أصحابه من غير مُخالفٍ، فكان إجماعًا، وقد حمَلنا قنوتَه في صلاة الفجر على ذلك، فإنه دعا به على رِعْل وذَكْوان[5]، كما هو مشهورٌ.

إذا تحرَّر هذا: (فالقنوتُ عندنا) ـ معاشرَ الحنفيّة ـ (في النازلة ثابتٌ، وهو أي: القنوت، (الدُّعاءُ)؛ لأنه مصدرُ «قنَت»، دعَا، ومعنى القنوتِ في النَّوازل: أي: الدُّعاءُ (برَفعِها)، فـ«في» سبَبيَّةٌ، والكلامُ على حَذفِ مُضافٍ يدُل عليه الكلامُ.

= نازلة: قنت الإمام في صلاة الجهر، وبه قال الأكثرون وأحمد. وقال الطحاوي: إنما لا يقنت عندنا في صلاة الفجر من غير بلية، فإن وقعت فتنة أو بلية: فلا بأس به».

(١) كذا في النسخ، ولعل الصواب: «البناية».

(٢) رواه عبد الرزاق في «المصنف»، كتاب الصلاة، باب القنوت، برقم (٤٩٦٤).

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة مقدرة لاستقامة العبارة.

(٤) انظر: «فتح القدير»، كتاب الصلاة، باب صلاة الوتر (١/ ٤٣٤ ـ ٤٣٥).

(٥) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة الرجيع ورعل وذكوان وبئر معونة، برقم (٤٠٩٠).

(ولاشكَّ أن الطاعونَ من أشدِّ النَّوازل، و)**يدُلُّ لذلك ما قاله (في «المصباح»**: «النازلةُ المُصيبةُ الشديدةُ تنزِل بالناس»[١]، انتهى)، **فالنازلةُ هي المُصيبةُ الشديدة، سُمِّيتْ بها؛ لأنها تنزِل بالناس**، (وفي «القاموس»: «النازلةُ الشديدةُ»[٢]، انتهى. وفي «الصحاح»: «النازلةُ الشديدةُ من شَدائد الدَّهر تنزِل بالناس»[٣]، انتهى).

يُفهَم من هذا أنها لابد أن تكون عامَّةً، ولا بدَّ أن تكون من طرَفِ الله عزَّ وجلَّ من غير تسبُّب آدميٍّ، تأمل.

فهذه نُقولٌ من أعظم كُتُب اللُّغة تُبيِّن مُسمَّى النازلة، ولا شكَّ أن الطاعون من أفرادها، فكلُّ طاعونٍ نازلةٌ، وكلُّ نازلةٍ يُقنَت فيها، أي: يُطلَب رفعُها، فالطاعونُ يُطلَب رفعُه.

ولك منعُ الكُبْرى بأنَّا لا نُسلِّم [أنَّ] كلَّ نازلةٍ يُطلَب رفعُها، لم لا يجوز أن يكون في غيرها ما هو سببُ الشهادة، كيف وقد دعَا ﷺ بنُزوله، فقال فيما أخرَجه أحمدُ في «مُسنَده»[٤]، وعبد الرزَّاق في «مُصنَّفه»[٥]، وابنُ أبي شَيبة[٦]، والطَّبَراني[٧]، وأبو

---

(١) «المصباح المنير»، كتاب النون، النون مع الزاي، مادة (ن ز ل) (ص ٦٠١).

(٢) «القاموس المحيط»، باب اللام، فصل النون (ص ١٠٦٢).

(٣) «الصحاح»، باب اللام، فصل النون، نزل (٥/ ١٨٢٩).

(٤) مسند الكوفيين، حديث أبي موسى الأشعري، برقم (١٩٥٢٨).

(٥) قال في «بذل الماعون» (ص ١٠٩): «رواه عبد الرزاق في «مصنفه» عن الثوري»، ولم أجده في المطبوع منه.

(٦) قال في «بذل الماعون» (ص ١٠٩): «كذا نقلته من «مسند» أبي بكر بن أبي شيبة، وما أظنه إلا وهماً».

(٧) رواه في «المعجم الأوسط»، باب الحاء، من اسمه الحسن برقم (٣٤٢٢).

يعلى[١]، والحاكمُ في «المُستدرَك»[٢]، وابنُ خُزيمة في «صحيحه»[٣]، والبيهقي في «الدلائل»[٤]، من طُرُق كثيرةٍ، عن أبي موسى الأشعريِّ: «اللَّهُمَّ اجعَلْ فناءَ أُمَّتي بالطَّعْنِ والطاعونِ»، قيل: يا رسولَ الله، هذا الطَّعنُ قد عرفناه، فما الطاعونُ؟ قال: «وَخْزُ أعدائِكم من الجِنِّ، وفي كُلٍّ شهادةٌ».

وقال ابن الأثير: الطعنُ: القتلُ بالرُّمح[٥]، والوَخْزُ: طعنٌ بلا نَفاذ[٦].

وكذلك أخرج أحمد[٧]، وابن منده[٨]، وأبو نعيم[٩]، والبيهقي[١٠]، والطبراني[١١]، وابن أبي عاصم[١٢]، عن أبي بُردة أخي أبي موسى الأشعري، قال:

---

(١) رواه في «مسنده»، حديث أبي موسى الأشعري، برقم (٧٢٢٦).

(٢) في كتاب الجهاد، برقم (٢٤٦٢)، ولفظه: «اللهم اجعل فناء أمتي قتلا في سبيلك بالطعن والطاعون».

(٣) في كتاب التوكل منه، عن أبي بكر بن أبي موسى، قال: ذكرنا الطاعون عند أبي موسى، فقال: سألت عنه رسول الله ﷺ، فقال: «هو وخز أعدائكم من الجن، وهو لكم شهادة». انظر: «بذل الماعون» لابن حجر (ص ١١٦).

(٤) «دلائل النبوة»، الشمائل ونحوها، باب ما جاء في إخبار النبي ﷺ بالطاعون الذي وقع بالشام في أصحابه (٦/ ٣٨٤).

(٥) انظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر»، حرف الطاء، باب الطاء مع العين، طعن (٣/ ١٢٧).

(٦) انظر: «النهاية»، حرف الواو، باب الواو مع الخاء، وخز (٥/ ١٦٣).

(٧) في «مسنده»، مسند الشاميين، حديث أبي بردة بن قيس الأشعري، برقم (١٨٠٨٠).

(٨) لم أجده. وأورده ابن حجر في «بذل الطاعون» (ص ١٢٠) بسنده عن أبي الوفاء بن منده.

(٩) في «معرفة الصحابة»، الكنى، باب الباء، أبو بردة الأشعري، برقم (٦٧٠٢).

(١٠) «دلائل النبوة»، الشمائل ونحوها، باب ما جاء في إخبار النبي ﷺ بالطاعون الذي وقع بالشام في أصحابه (٦/ ٣٨٤).

(١١) في «المعجم الكبير»، مسند من يعرف بالكنى، برقم (٧٩٣).

(١٢) في «الجهاد»، من الشهداء الذين يستحقون اسم الشهادة، برقم (١٨٩).

قـال رسـولُ الله ﷺ: «اللَّهُـمَّ اجعَلْ فنـاءَ أُمَّتي قَتْلًا في سـبيلك بالطَّعْـن والطاعون».

واستُشكِل بأنَّ أكثر الأُمَّة يمُوتون بغيرهما، وأجاب ابنُ الأثير بأن أكثرَ الأُمَّة تمُوت به، فإنه إذا استُقرِئَ الأمرُ: وُجِد القدرُ الذي يمُوت في الطاعون أكثرَ من القدر الذي مات فيما بينه وبين الطاعون الذي قبله، فكيف إذا انضمَّ إلى ذلك القتلُ الحاصلُ في الجهاد والفِتَن.

فإن قيل: كيف دعَا ﷺ على أُمَّته بالهلاك؟ أُجيب: بأنَّ المقصود منه حصولُ الشهادة لهم بكِلا الأمرَين، والفَناءُ أمرٌ حَتمٌ لا بدَّ منه، فكان مَحَطُّ الدُّعاء على جعلِ ذلك سَبَبًا للفَناء الذي قدَّر الله تعالى كونَه لا محالةَ، لا على الفَناء.

قال السُّيوطيُّ: وقد ظهَر لي حكمةٌ أُخرى، وهو أنه ﷺ دعا بذلك ليكونَ كفَّارةً لما يقَعُ من أُمَّته من عَداوةِ بعضِهم لبعضٍ، كما ورَد أن القتلَ لا يمُرُّ بذَنبٍ إلا محَاه»، إلى آخِر ما أطالَ به في آخر «شرح الصُّدور»[1].

[مطلب: لا بأسَ عندنا بالقُنوت في الفجر إذا وقعَتْ بليَّةٌ]

(وذكر في «السِّراج الوهَّاج»: قال الطحاويُّ: ولا يقنُت في الفجر عندنا)، خلافًا للشافعي، (في غير بليَّةٍ، فإن وقعَتْ بليَّةٌ: فلا بأسَ به)، أي: بالقنوت، (كما فعَل رسولُ الله ﷺ، فإنه قنَت شهرًا فيها)، أي: في صلاة الفجر، (يدعُو على رِعْل)، بكسر الراء وسُكون العَين المُهمَلة، (وذَكْوان)، بالذال المُعجَمة المفتوحة، (وبني لَحْيان[2])، أحياءٌ من العرب، ودعاؤُه عليهم لما قتَلوا القُرَّاءَ في بئر مَعُونة، وهي بين أرض بني عامر وحَرَّة بني تميم في نجد لما أرسلَهم ﷺ ـ وكانوا أربعين أو

---

(١) بل في «ما رواه الواعون في أخبار الطاعون»، حقيقة الطاعون وكونه من طعن الجن (ص ١٤٢ ـ ١٤٣).

(٢) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد والسير، باب العون بالمدد، برقم (٣٠٦٤).

سبعين - إلى نجد، يدعُون بني عامر وبني سليم، فنزَلوا بئر مَعُونة، فدفَعوا كتابَ رسول الله ﷺ إلى عامر بن الطُّفيل ابن أخي مُلاعِب الأسِنَّة، وهو سيِّدُ بني عامر، فاستصرَخ بهم من قبائلَ سليم عُصَيَّة ورِعْلًا وذَكوان، زاد بعضُهم: وبني لحيان، وليس في محلِّه؛ لأن قصَّة بني لحيان في أهل الرَّجيع، وهي أخرى، فقتَلوا القُرَّاء كلَّهم إلا كعبَ بنَ زيد رضي الله عنهم، فوجَد رسولُ الله ﷺ عليهم، ومكَث يدعُو على قاتلِيهم شهرًا، أي: بعد الاعتدال من الركعة الأخيرة من الصَّلوات الخَمس، كما في «مختصر السيرة» للعَكِّي[(١)].

وأما بنو لَحيان، فسببُه أنه لمَّا قدِم ﷺ من أُحُد: قدِم رهطٌ من عَضَل وقارَة، فقالوا: يا رسولَ الله، إن فينا إسلامًا، فابعَثْ معنا نفَرًا من أصحابك يُفقِّهُونَنا في الدِّين ويُقرِئُونَنا القرآنَ، ويُعلِّمونَنا شرائعَ الإسلام، فبعَث معهم سِتَّةَ نفر من أصحابه، فخرَجوا مع القوم، فلما كانوا بالرَّجيع: غدَرُوا بهم، فاستَصرَخُوا عليهم بني لَحيان من هُذيل، وكانوا مائةً، فقتَلُوهم.

وفي «البخاري»: «مكث ﷺ شهرًا يدعُو على أحياءٍ من العرب: رِعْل وذَكْوان وعُصَيَّة وبني لَحيان»[(٢)].

وقد علِمتَ أن بني لَحيان قتَلوا أصحابَ الرَّجيع، ومن قبلهم قتلُوا أصحابَه في بئر مَعُونة، وإنما جمَع بينهم في الدُّعاء لقُرب زمَنِهما، فإن قَتْلَ أصحابِ

(١) انظر: «السيرة الحلبية»، باب سراياه ﷺ، سرية القراء إلى بئر معونة (٣/ ٢٤٢).
والعكي: هو أحمد بن بكر بن أحمد العكي الحنفي، مفتي عكَّا، المعروف ببطحيش، المتوفى ١١٤٧هـ. والمراد بـ«مختصر السيرة»: كتابه «خلاصة الأثر في سيرة سيد البشر»، ويعرف أيضا بـ«مختصر السيرة الحلبية». انظر: «معجم تاريخ التراث الإسلامي» (١/ ١٧٨) برقم (٥٧٨).

(٢) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد والسير، باب العون بالمدد، برقم (٣٠٦٤).

البئر كان في صفر سنةَ أربعٍ، وأصحابِ الرَّجِيع كان في آخر الثالثة»، كذا في «السيرة» للعَكّي[١].

(ثم ترَكَ) ﷺ (الدُّعاءَ) عليهم (بعد ذلك)، أي: بعد شهر، (كذا في «المُلتقَط»[٢]، انتهى) ما في «السراج».

فهذا يدُلُّ على أنه يُدعَى للنازلة، وأن دُعاءَه كان في الفجر في آخِر ركعة، وإنْ في «السيرة» كان في الصَّلوات الخَمس.

فهذه نُقولٌ ثلاثةٌ من المذهب تدُلُّ على ما ادَّعاه من الدُّعاء برفعه، وهو مُسلَّمٌ في غير ما هو شهادةٌ[٣].

---

(١) انظر: «السيرة الحلبية» (٣/ ٢٤٤).

(٢) انظر: «الملتقط»، كتاب الصلاة، مطلب: لو لم تفته الصلاة (ص ٥٥). وليس فيه ما ذكره بعد قوله: (كما فعل رسول الله ﷺ).

(٣) أي: أن الطاعون رحمة وشهادة، ولا يطلب رفع ما هو رحمة وشهادة، وإن كان من أشد النوازل، «حموي» (٤/ ١٣٣). وقد نقل الجواب عن هذا الإيراد الحافظُ ابن حجر في «بذل الماعون» (ص ٣٢٠)، نقله عن ولي الدين المِلَّوِيِّ، فقال: «أما كون الطاعون رحمة، فإنه لا ينافي طلب رفعه؛ لأن الرحمة شيء، وأثرها وسببها شيء، والآثار والأسباب تتفاوت مراتبها، فرُبَّ أمر منها يطلب من الله ما هو أعلى منها. وأما كونه شهادة، فهي حاصلة لمن أقام صابرا محتسبا راضيا بوقوعه أن لو وقع به، سواء دعا رفعه أم لا، والطلب من الله والالتجاء إليه مرغوب فيه مندوب إليه، وغاية الطاعون أن يكون كملاقاة العدو، وقد ثبت سؤال العافية منه، ثم الصبر إذا وقع اللقاء، فوزانه أن لا يتمنى الطاعون، ويسأل الله العافية منه، فإن قدر نزوله به: صبر واحتسب...، وقد ثبتت الاستعاذة في أمور كثيرة جاء أن صاحبها شهيد، فقد أخرج أبو داود والنسائي، وصححه الحاكم، من حديث أبي اليَسَر، أن رسول الله ﷺ كان يدعو: «اللهم إني أعوذ بك من الهدم، وأعوذ بك من التردي، وأعوذ بك من الغرق والحرق، وأعوذ بك أن أموت لديغا...»، الحديث».

[المبحث الثاني: هل للطاعون صلاةٌ مسنونةٌ؟]

المبحثُ الثاني في أن للطاعون صلاةً مسنونةً، أشار إليه بطريق السُّؤال، فقال: (فإن قلتَ: هل له صلاةٌ) مسنونةٌ (أو لا؟ قلتُ): نعم؛ (له صلاةٌ كالخُسوف)، فإن له صلاةً مسنونةً فُرادَى، (لما) قاله في («مُنية المُفتي» قُبيلَ) كتابِ (الزكاة: وفي الخُسوف) للقمر، (والظُّلْمة) الهائلة (في النَّهار، واشتدادِ الرِّيح، و)اشتدادِ (المَطَر، والثَّلْج، والفَزَع، وعُموم المَرَض يُصلِّي وُحْدانًا، انتهى).

(و)وجهُ الاستدلال على ذلك: أنه (لا شكَّ أنَّ الطاعونَ من قَبِيل عُموم المَرَض)، أي: الأمراض العامَّة، وإن كان وَخْزَ جِنٍّ[1]، وكلُّ ما كان كذلك (فيُسَنُّ له ركعتان فُرادَى)، فالطاعونُ يُسَنُّ له ركعتان فُرادَى، أما الصُّغرى فادَّعى البداهةَ فيها، وأما الكُبْرى فاستدلَّ عليها بما في «المنية» وبقوله: (و)لكن (ذكَر الزيلعيُّ في خُسوف القمر أنه يتضرَّعُ كلُّ واحدٍ لنفسِه) وُحْدانًا، فهذا يُفيد أن ليس له صلاةٌ، بل تضرُّعٌ ودُعاءٌ، (وكذا) يتضرَّع كلُّ واحدٍ لنفسه (في الظُّلمة الهائلة) إذا وقعَتْ (بالنَّهار، والرِّيح الشديدة، والزَّلازِل، والصَّواعِق) مطلقًا، (وانتشار الكَواكب)، أي: سُقوطها، إذا وقعَتْ (نهارًا، والضَّوءِ الهائل) إذا وقع (باللَّيل، والثَّلج، والأمطار الدائمة، وعُموم الأمراض، والخوفِ الغالب من العَدُوِّ، ونحوِ ذلك من الأفزاع والأهوال؛ لأن كلَّ ذلك من الآيات المُخَوِّفة[2]، انتهى).

---

(١) قال الحموي (٤/ ١٣٤): «قوله: ولا شك أن الطاعون من قبيل عموم المرض... إلخ. قلت: الطاعون ليس مرضا؛ لأنه وخز الجن، كما ثبت في الحديث».

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الصلاة، باب الاستسقاء (١/ ٢٣٠).

فالطاعونُ أيضًا من الآياتِ المُخوِّفة، وليس هذا بقياسٍ، كما توهَّمه الحَمَويُّ، حتى يَرِدَ عليه أنه انقطَع بعد الأربعِمائة[1].

[المبحث الثالث: هل يُسَنُّ له الاجتماعُ أو لا؟]

المبحث الثالث: هل يُسَنُّ له الاجتماعُ أو لا؟ أشار إليه بقوله: (فإن قلتَ: هل يُشرَع) ولا يكون بدعةً (الاجتماعُ بالدُّعاء برَفْعه، كما يفعله الناسُ بالقاهرة بالجَبل)، أي: في الجبل المقطم؟

(قلتُ): نعم؛ لأنه (هو) أي: الطاعون، (كالخُسوف)، كما علِمتَ، واستدلَّ بقوله: (قال في «خزانة المُفتين»: والصلاةُ في الخُسوف تُؤدَّى فُرادَى، وكذلك في الظُّلمة والرِّيح والفَزَع لا بأسَ بأن يُصَلُّوا فُرادَى)، و«لا بأسَ» هنا ليس لِمَا تركُه أولى؛ لأن ذلك مُستحَبٌّ، (ويدعُون ويتضرَّعُون)، قد تُهمَل «أنْ» حَمْلًا على «ما» أُختِها، كما في «الألفية»[2]، فإثباتُ النُّون ليس بلَحْن، كما توهَّمه الحمويُّ[3]، (إلى)

---

(١) عبارة «الحموي» (٤/ ١٣٤): «قوله: قلت هو كالخسوف... إلخ. أقول: هذا قياس غير صحيح؛ لعدم وجود شرائطه، وعلى تسليم وجود الشرائط فباب القياس مسدود في زماننا، إنما للعلماء النقل عن صاحب المذهب من الكتب المعتمدة على أنه نفسه. صرح في بعض رسائله بأن القياس بعد أربعمائة منقطع، فليس لأحد أن يقيس مسألة على مسألة».

(٢) قال ابن مالك في «ألفيته»:

«وبعضُهُـم أهمَـلَ «أنْ» حَمـلًا على «ما» أُختِها حيث استحَقَّت عملا»

قال ابن عقيل: «يعني: أن من العرب من لم يعمل «أن» الناصبة للفعل المضارع، وإن وقعت بعد ما لا يدل على يقين أو رجحان، فيرفع الفعل بعدها حملا على أختها «ما» المصدرية؛ لاشتراكهما في أنهما يقدران بالمصدر». انظر: «شرح ابن عقيل»، إعراب الفعل (٤/ ٥).

(٣) حيث قال (٤/ ١٣٥): «قوله: ويدعون ويتضرعون... إلخ، كذا بخط المصنف، والصواب: يدعو ويتضرعوا، بإسقاط النون».

أن (يزولَ ذلك) المذكورُ من الخُسوف وما عُطِف عليه، (انتهى).

(فظاهرُه)، أي: ظاهرُ قوله: ويدعُون ويتضرَّعون، (أنهم يجتمعون للدُّعاء والتضرُّع)، ويحتمل أنهم يدعُون ويتضرَّعون لا على طريق الاجتماع، وإنما قال: الظاهر؛ (لأنه)، أي: الاجتماع، (أقربُ إلى الإجابة) المقصودة بالاجتماع؛ لما ورَد: ما اجتمَع أربعون إلا استُجِيب لهم[1]، (وإن كانت الصلاةُ فُرادَى)، «إنْ» وصليَّةٌ.

(وفي «المجتبى» في خُسوف القمر: قيل: الجماعةُ جائزةٌ عندنا، لكن ليسَتْ بسُنَّة[2])، فصلاةُ الطاعون كذلك.

(وفي «السِّراج الوهَّاج»: يُصلِّي كلُّ واحدٍ لنفسه في خُسوف القمر، وكذا في غير الخُسوف من الأفزاع، كالرِّيح الشديدة، والظُّلمة الهائلة نهارًا، والفَزَع من العَدُوِّ، والأمطار والأفزاع الغالبة، وحكمُها)، أي: المذكورات، (حكمُ خُسوفِ القمر، كذا في «الوجيز»، انتهى). قال العينيُّ: «وقد أطلَق الشيخُ الحكمَ فيهما، والتفصيلُ فيه أن صلاةَ الكُسوف سُنَّةٌ أو واجبةٌ، وصلاةُ الخُسوف حَسَنةٌ، وكذا البقيَّة»[3]، انتهى.

(وحاصلُه)، أي: ما ذكَره، (أن العبد ينبغي له أن يَفزَع إلى الصلاة عند كُلِّ حادثة، فقد كان ﷺ إذا حزَبه أمرٌ: صلَّى[4]، انتهى) ما في «السِّراج»؛ لأنها أقربُ في رُجوع العبد إلى طاعة مولاه؛ لأن ما ذُكِر آياتٌ مُخوِّفةٌ للعباد ليَرجِعوا إلى طاعة مولاهم التي فيها فوزُهم وخَلاصُهم.

---

(١) لم أجده.

(٢) انظر: «المجتبى»، كتاب الصلاة، أواخر باب صلاة الكسوف (١/ ٣٤١).

(٣) انظر: «رمز الحقائق»، كتاب الصلاة، باب الكسوف (١/ ٧٥).

(٤) رواه أبو داود في «سننه»، كتاب الصلاة، باب وقت قيام النبي ﷺ من الليل، برقم (١٣١٩).

(وذكر شيخُ الإسلام العَينيُّ في «شرح الهداية»: «الرِّيح الشديدة، والظُّلمة الهائلة بالنهار، والثَّلج، والأمطار الدائمة، والصَّواعق، والزَّلازِل، وانتشار الكَواكِب، والضَّوء الهائلَ باللَّيل، وعُموم الأمراض، وغير ذلك من النَّوازل والأهوال والأفزاع، إذا وقعَتْ: صلَّوا وُحْدانًا، وسألُوا وتضرَّعُوا، وكذا في الخوف الغالب من العَدُوِّ»[1]، انتهى).

(فقد صرَّحُوا بالاجتماع والدُّعاء لعُموم الأمراض)، **فأفادَ أن له صلاةً ودُعاءً، وهو يُوافق ما في «الخزانة»، والطاعونُ منها.**

(وقد صرَّح شارِحُو «البخاري» و«مسلم» والمُتكلِّمُون على الطاعون، كالحافظ ابنِ حجَر بأنَّ الوباءَ اسمٌ لكُلِّ مرض عامٍّ، وأنَّ كلَّ طاعون وَباءٌ، وليس كلُّ وَباءٍ) **من الأمراض والنَّوازل** (طاعونًا[2])، **فبينهما العمومُ المُطلَق.**

إذا علِمتَ ذلك: (فتصريحُ أصحابنا)، **كما في «المُنية» و«الزيلعي» و«العيني»،** (بالمرَض العامِّ) **بالقُنوت والدُّعاء والصلاة** (بمنزلة تصريحِهم بالوَباء)؛ **لأنه اسمٌ لكُلِّ مرض عامٍّ، فهما مُترادِفان.**

(وقد علِمتَ) **من كلام ابن حجَر** (أنه)، **أي: المرض العامَّ،** (يَشمَل الطاعونَ)؛ **لأنه قال: كلُّ طاعونٍ وباءٌ، فهو مُندرِجٌ تحته وفردٌ من أفراده.**

فتحصَّل من ذلك: أنَّ كلَّ طاعون وباءٌ، وكلُّ وباءٍ مرضٌ عامٌّ، فالطاعونُ

---

(١) «البناية»، كتاب الصلاة، باب صلاة الكسوف (٣/ ١٤٩).

(٢) انظر: «شرح النووي على مسلم»، كتاب السلام، باب الطاعون والطيرة والكهانة (١٤/ ٢٠٤)، و«فتح الباري»، قوله: باب ما يذكر في الطاعون (١٠/ ١٨٠)، و«عمدة القاري»، قوله: باب ما يذكر في الطاعون (٢١/ ٢٥٦)، و«بذل الماعون»، الفصل الثاني ذكر البيان الدال على أن الطاعون غير مرادف للوباء (ص ١٠٣).

مرضٌ عامٌّ، وكلُّ مرضٍ عامٌّ يُدعَى ويُتضرَّع ويُصلَّى له، فالطاعونُ يُدعَى ويُتضرَّع ويُصلَّى له.

والصُّغرى الأُولى من كلام ابن حجر، والكُبْرى كذلك، وكُبْرى الثانية عُمدتُها ما تقدَّم عن «المنية» و«الزيلعي» و«العيني».

وقد تكلَّم ابنُ القيِّم في الصُّغرى الأُولى بالمنع[1]، وقال: لا نُسلِّم أن الطاعونَ وباءٌ؛ لأنه وَخْزُ الجِنِّ، كما في الحديث، فهو كالقتل بالرُّمْح، وأيضًا هو لا يدخُل المدينة، ويدخُلها الوَباءُ، واختُصَّ بكونه شهادةً ورحمةً بدَعوة النبيِّ ﷺ.

ويُمكن أن يُقال: إنه من وَخز الجِنِّ، ويحصُل من ذلك مرضٌ سُمِّيٌّ، كما سيجيء.

(وبه)، أي: بما ذُكِر من هذه المُقدِّمات، (عُلِم جوازُ الاجتماع للدُّعاء برَفْعِه)، أي: الطاعون، (لكن يُصَلُّونَ فُرادَى)، وإن صلُّوا جماعةً: جاز، كما تقدَّم عن «المجتبى»، وقولُه: (ركعتَين)، بيانٌ لأقلِّها، (ينوي بها ركعتَي رَفْعِ الطاعون).

(وذكر ابنُ حجر أن الاجتماعَ للدُّعاء برفعِه بدعةٌ) غيرُ مشروع، مع أنه يقول بجواز الدُّعاء برفعه[2]، كما مرَّ، (وأطالَ الكلامَ فيه)، أي: في إثبات بِدعيَّة الاجتماع بما حاصِلُه: أنه «لو كان مشروعًا: لم يَخْفَ على السَّلَف، ولا على فُقهاء الأمصار وأتباعِهم في الأعصار الماضية، ولكن خفِي عليهم جميعًا، فلم يكن مشروعًا،

---

(١) أما في «الطب النبوي»، فصل في هديه في الطاعون (ص ٣١)، فقد أقر ابن القيم بالصغرى، حيث قال: «والتحقيق أن بين الوباء والطعون عموما وخصوصا، فكل طاعون وباء، وليس كل وباء طاعونا».

(٢) انظر: «بذل الماعون» (ص ٣١٦).

ولو لم يَخْفَ لعمِلُوا به، فعدمُ عملِهم به مع مشرُوعِيَّته بعيدٌ عن عادتِهم في اتِّباع المشروع، فلم يبلُغْنا في ذلك خبرٌ ولا أثرٌ عن المُحدِّثين، ولا فرعٌ مسطورٌ عن أحدٍ من الفقهاء»[1]، انتهى.

[خلاصة الكلام في جواز الدعاء برفع الطاعون، والاجتماع له، والصلاة له]

فتحصَّل من ذلك: أن السُّيُوطيَّ رحمه الله تعالى لا يُجوِّز الدعاءَ برفعِه، ولا يُجتمَع له ولا يُصلَى، ويَمنَع أنه نازلةٌ أو بليَّةٌ، بل هو رحمةٌ وشهادةٌ.

وابنُ حجَر يقول: إنه يُدعَى برفعِه؛ لأنه وباءٌ ومرضٌ عامٌّ، ولا يُجتمَع له، كسائر الأمراض العامَّة، ولو كان كالخُسوف وغيره مما فيه صلاةٌ واجتماعٌ: لنُقِل فعلُ أحدٍ من السَّلَف والخَلَف، ولكن لم يُنقَل.

والمُصنِّف يقول: إنه يجوز الدُّعاءُ برفعِه، والصلاةُ له، والاجتماعُ له؛ أخذًا من كُلِّيَّات الفقهاء والأئمَّة، وإن لم يفعَلُوه، وليس ذلك بطريق القياس، بل ممَّا نصَّ عليه في كلامهم بطريق القواعد الكُلِّيَّة، والله تعالى أعلم.

[المبحث الرابع في سبب الطاعون]

ثم استطرَد إلى بقيَّة الكلام عليه؛ لأن السُّؤالَ عن جواز الدُّعاء برفعِه والاجتماعِ له، فقال: المبحثُ الرابعُ في سبَبِه، قال: (وقد ذكر شيخُ الإسلام العَينيُّ في «شرح البخاري» سبَبَه)، وهو الزِّنا[2]؛ فقد أخرَج مالكٌ في «المُوطَّأ»، عن ابن عباس

---

(١) انظر: «بذل الماعون» (ص ٣٣٠).

(٢) هذا السبب ذكره ابن حجر في «فتح الباري»، باب أجر الصابر على الطاعون (١٠/ ١٩٢ ـ ١٩٣).
أما العيني، فقد نقل عن ابن سينا أن «سببه: دم رديء مائل إلى العفونة والفساد، يستحيل إلى جوهر سُمِّيٍّ يفسد العضو ويغير ما يليه، ويؤدي إلى القلب كيفية رديئة، فيحدث القيء والغثيان والغشي =

موقوفًا، والطَّبَراني عنه مرفوعًا: «ما فشَا الزِّنا في قوم قطُّ إلا كثُر فيهم الموتُ»[١]، وأخرج ابنُ ماجه عن ابن عمرَ رضي الله عنهما: «لم تظهَرْ الفاحشةُ في قوم قطُّ حتى يُعلِنوا بها إلا فشَا فيهم الطاعونُ»[٢]، وعن عمرو بنِ العاصِّ أنه سمِع رسولَ الله ﷺ يقول: «ما من قوم يظهَر فيهم الزِّنا إلا أُخِذوا بالفَناء»[٣].

قال ابن حجر: «والحكمةُ في ذلك: أن الزِّنا حدُّه إزهاقُ الرُّوح في المُحصَن، فإذا لم يُقَمْ فيه الحدُّ: سلَّط الله عليهم الجِنَّ يقتُلونَهم»[٤]، انتهى.

قال السيوطي: «وتتِمَّةُ ذلك أن الزِّنا كان غالبًا يقَعُ في السِّرِّ سلَّط الله عليهم عدُوًّا يقتُلُهم في السِّرِّ. وقاعدةُ العذاب أنه إذا نزَل: عمَّ المُستحِقَّ وغيرَه، ثم يُبعَثون على

= والخفقان، وهو لرداءته لا يقبل من الأعضاء إلا ما كان أضعف بالطبع، وأردؤه ما يقع في الأعضاء الرئيسة، والأسود منه قل من يسلم منه، وأسلمه الأحمر ثم الأصفر». ثم قال: «فإن قلت: إن الشارع أخبر بأن الطاعون من وخز الجن، فبينه وبين ما ذكر من الأقوال في تفسير الطاعون منافاة ظاهرا. قلت: الحق ما قاله الشارع، والأطباء تكلموا في ذلك على ما اقتضته قواعدهم، وطعن الجن أمر لا يدرك بالعقل، فلم يذكروه، على أنه يحتمل أن تحدث هذه الأشياء فيمن يطعن عند وخز الجن، ومما يؤيد أن الطاعون من وخز الجن وقوعه غالبا في أعدل الفصول وفي أصح البلاد هواء وأطيبها ماء، ولو كان من فساد الهواء: لعم الناس الذين يقع فيهم الطاعون، ولطعنت الحيوانات أيضا». انظر: «عمدة القاري»، باب ما يذكر في الطاعون (٢١/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧).

(١) رواه مالك في «الموطأ»، كتاب الجهاد، باب ما جاء في الغلول، برقم (١٦٧٠)، ورواه الطبراني في «المعجم الكبير»، باب العين، برقم (١٠٩٩٢) ورفعه.

(٢) رواه في أبواب الفتن، باب العقوبات، برقم (٤٠١٩).

(٣) عزاه ابن حجر في «فتح الباري»، كتاب الطب، باب أجر الصابر على الطاعون (١٠/ ١٩٣)، إلى الطبراني، ولم أجده.

(٤) كذا نقله السيوطي في «ما رواه الواعون» (ص ١٥٠). وانظر: «بذل الماعون»، الباب الثالث: في بيان كون الطاعون شهادة، الفصل التاسع: ذكر الجواب عن إشكال (ص٢١٦ ـ ٢١٧).

نيَّاتِهم. وفسَّر الحسنُ قولَه تعالى: ﴿وَمَا نُرْسِلُ بِٱلْـَٔايَـٰتِ إِلَّا تَخْوِيفًا﴾ [الإسراء: ٥٩]، قال: الموتُ الذَّريع»[١]، انتهى.

[المبحث الخامس: في بيان حكم من مات به]

المبحثُ الخامسُ في بيان حُكم مَن مات به، قال: (و)ذكر العَينيُّ (حُكمَ من ماتَ به)، وهو أنه شهيدٌ؛ فقد أخرج الشَّيخان عن أنسٍ يرفَعُه: «الطاعونُ شهادةٌ لكُلِّ مسلم»[٢]، وأخرجا عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسولَ الله ﷺ قال: «المطعون شهيدٌ»[٣]، وفي لفظ «مسلم»: «من مات في الطاعون فهو شهيدٌ»[٤]، وفي لفظ لـ«أحمد»: «الطاعون شهادةٌ»[٥].

وأخرج أحمدُ بسَندٍ حسَن عن النبي ﷺ أنه قال: «يأتي الشُّهداء والمُتوفَّون في الطاعون، فيقول أصحابُ الطاعون: نحن الشُّهداء، فيُقال: انظُرُوا، فإن كان جراحتُهم كجِراحة الشُّهداء تسِيل دمًا، ورِيحُهم كريح المِسك: فهم شُهداء، فيجِدُونَهم كذلك»[٦].

---

(١) انظر: «ما رواه الواعون» (ص ١٥٠).

(٢) رواه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب الشهادة سبع سوى القتل، برقم (٢٨٣٠)، ورواه مسلم في كتاب الإمارة، باب بيان الشهداء، برقم (١٩١٦).

(٣) رواه البخاري في كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، برقم (٥٧٣٣)، ورواه مسلم في كتاب الإمارة، باب بيان الشهداء، برقم (١٩١٤)، ولفظه: «الشهداء خمسة: المطعون، والمبطون، والغرق، وصاحب الهدم، والشهيد في سبيل الله».

(٤) رواه مسلم في كتاب الإمارة، باب بيان الشهداء، برقم (١٩١٥).

(٥) رواه في «المسند»، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي هريرة رضي الله عنه، برقم (٨٠٩٢).

(٦) رواه في «مسنده»، مسند الشاميين، حديث عتبة بن عبدٍ السلمي، برقم (١٧٦٥١).

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «ما ترَون في ثلاثة أسلمُوا جميعًا، [وهاجَروا جميعًا]، ولم يُحدِثوا في الإسلام حدَثًا، فقَتل أحدَهم الطاعونُ، وقتل الآخرَ البطنُ، وقُتِل الآخَرُ شهيدًا»، قالوا: الشهيدُ أفضلُ، قال: عمر: «والذي نفسي بيده إنهم لرُفَقاءُ في الآخِرة كما كانوا رُفقاءَ في الدُّنيا»[1].

وأخرج البخاريُّ عن عائشة رضي الله عنها، قالت: سألتُ رسولَ الله ﷺ عن الطاعون، فقال: «إنه كان عذابًا يَبعَثُه الله على مَن يشاء، وجعَله رحمةً للمُؤمنين، فليس من رجُل يقَعُ الطاعونُ، فيمكُث في بلده صابرًا مُحتسِبًا، يَعلَم أنه لا يُصِيبه إلا ما كتَب الله له، إلا كان له مثلُ أجر شهيد»[2].

قال ابن حجر: «مُقتضَى هذا أن أجرَ الشهيد إنما يُكتَب لمن لم يخرُج من البلد الذي يقَعُ فيه الطاعونُ، وأن يكون في حال إقامته قاصدًا بذلك ثوابَ الله، راجيًا صِدْقَ موعودِه، وأن يكون عارفًا أنه إنْ وقَع له: فهو واقعٌ بتقدير الله تعالى، وإن انصَرف عنه: فهو بتقدير الله تعالى، وأن يكون غيرَ مُتضجِّر به لو وقَع، وأن يعتمِد على ربِّه في حالتَي صحَّته وعافيته، فمن اتَّصَف بهذه الصِّفات، فمات في غير الطاعون: فظاهرُ الحديث أنه يَنال أجرَ الشهيد، ويكون كمَن خرَج من بيته على نيَّة الجهاد في سبيل الله تعالى بشرطه، فمات بسببٍ آخَر غيرِ القتل، فإن له أجرَ الشهيد، كما ورَد في الحديث[3]، ويُؤيِّده روايةُ: «من مات في الطاعون فهو شهيدٌ»[4]، ولم يقُل: بالطاعون.

---

(١) رواه سعيد بن منصور في «سننه»، كتاب الجهاد، باب جامع الشهادة، برقم (٢٨٤٤).

(٢) رواه في كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، برقم (٣٤٧٤).

(٣) روى مسلم في «صحيحه»، باب استحباب طلب الشهادة، برقم (١٩٠٩) عن سهل بن حنيف أن رسول الله ﷺ: «من سأل الله الشهادة بصدق: بلغه الله منازل الشهداء، وإن مات على فراشه».

(٤) رواه مسلم في «صحيحه»، كتاب الإمارة، باب بيان الشهداء، برقم (١٩١٥).

وكذا لو وُجِدت هذه الصفاتُ، ومات بعد انقضاء الطاعون: فإن ظاهرَ الحديث أنه شهيدٌ، ونيَّةُ المَرء خيرٌ من عمله. وأما من لم يتَّصِفْ بالصِّفات المذكورة، فمفهومُ الحديث أنه لا يكون شهيدًا، وإن مات في الطاعون. وإن الصابرَ المُتَّصِف بالصفات المذكورة يأمَن الفتَّانَ في القبر؛ لأنه نظيرُ المُرابِط في سبيل الله»[١]، انتهى.

يعني: سواءٌ مات في الطاعون أو بعده، كما قاله السُّيوطي.

وتردَّد ابنُ حجر في الفاسق ومُرتكِب الكبيرة إذا مات بالطاعون، وهو مُصِرٌّ، فقال: يحتمل أن يكون شهيدًا؛ لإطلاق الأخبار، ويحتمل أن لا يكون؛ لأن درجة الشهادة إكرامٌ، ويَمنَعه إصرارُه على ذلك[٢].

قال السيوطي: «وبالقياس على شهيد المعركة فإنه شهيد، ولو كانت عليه ذنوبٌ [كثيرةٌ لم يتُبْ منها]، غير التَّبِعاتِ للآدميين. وروى أبو عَسِيب مولى رسولِ الله ﷺ، عنه ﷺ، قال: «أتاني جبريلُ بالحُمَّى والطاعون، فأمسكتُ الحُمَّى بالمدينة، وأرسَلتُ الطاعونَ إلى الشَّام، فالطاعونُ شهادةٌ لأُمَّتي ورحمةٌ لهم، ورِجْسٌ على الكافر»[٣]»، انتهى كذا في «شرح الصدور»[٤].

[المبحث السادس: حكم الإقامة ببلد الطاعون أو الخروج منها]

المبحثُ السادسُ: حكمُ من أقَام ببلدةٍ، أو خرَج منها، أو دخَلها، وفيها الطاعونُ:

---

(١) انظر: «بذل الماعون»، الباب الثالث في بيان كون الطاعون شهادة، الفصل السابع: ذكر ما يشترط لتحصيل الشهادة بالطاعون (ص ٢٠٠ ـ ٢٠٢)، بتصرف.

(٢) انظر: «بذل الماعون»، الباب الثاني: في التعريف به، تكملة تتعلق بقوله ﷺ: «وفي كل شهادة» (ص ١٤٥).

(٣) رواه أحمد في «مسنده»، مسند البصريين، حديث أبي عسيب، برقم (٢٠٧٦٧).

(٤) بل في «ما رواه الواعون»، (ص ١٥٧).

قال: (و)ذكر حُكمَ (من أقامَ ببلدةٍ صابرًا مُحتسبًا، و)حكم (مَن خرَج من بلدٍ هو)، أي: الطاعون، (فيها)، أي: البلد، (و)حكم (مَن دخَلها وهو فيها)، وقد ورَد النهيُ عن الفرارِ منه والقُدوم عليه؛ قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ خَرَجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَهُمْ أُلُوفٌ حَذَرَ الْمَوْتِ﴾ [البقرة: ٢٤٣]، الآية، قال قتادةُ: أماتَهم الله عُقوبةً ثم بعَثهم إلى بقيَّة آجالِهم ليَستَوفُوها. وقال ابنُ عبَّاس: كانوا أربعةَ آلافٍ، خرجُوا فرارًا من الطاعون.

وأخرَج الشيخان عن ابن عبَّاس، أن عمر بن الخطَّاب خرَج إلى الشام، حتى إذا كان بسَرْغ: لقِيَه أُمراءُ الأجناد أبو عُبَيدة وأصحابُه، فأخبَرُوه أن الوباءَ قد وقَع بالشام، فقال عمرُ: ادعُ لي المُهاجِرين الأوَّلين، فدعَاهم فاستشَارهم فاختلفوا، فقال عمرُ: ارتفِعوا عنِّي، ثم قال: ادعُ لي الأنصارَ، فدعَوتُهم فاختلفوا، فقال: ارتفِعُوا عنِّي، ثم قال: ادعُ لي من كان هنا من مَشْيَخَة قُرَيش من مُهاجِرة الفتح، فدعوتُهم، فلم يختلِفْ [منهم] عليه رجلان، فقالوا: نرَى أن ترجِع بالناس ولا تُقدِم بهم على هذا الوباء، فنادى عمرُ في الناس: إني مُصبِح على ظَهرٍ فأصبِحُوا [عليه]، فقال أبو عُبيدة: أفرارًا مِن قدرِ الله؟ فقال عمر: لو غيرُكَ قالها يا أبا عُبَيدة، نعم؛ نفِرُّ من قدرِ الله إلى قدر الله، أرَأيتَ لو كان إبلٌ كثيرةٌ، فهبطَتْ واديًا له عُدْوتان، إحداهما خَصْبةٌ والأُخرى جَدْبةٌ، ألستَ إن رعيتَ الخَصبةَ رعيتَها بقضاء الله، وإن رعيتَ الجدبةَ رعيتَها بقدر الله، قال: فجاء عبدُ الرحمن بنُ عوف، وكان مُتغيِّبًا في بعض حاجته، فقال: إن عندي من هذا لعِلمًا، سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «إذا سمِعتُم به بأرضٍ: فلا تَقدَموا عليه، وإذا وقَع بأرض وأنتُم بها: فلا تخرُجوا فِرارًا منه»، فحمِد الله عمرُ عليه ثم انصرَف[1].

---

(١) رواه البخاري في كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، برقم (٥٧٢٩)، ومسلم في كتاب السلام، باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها، برقم (٢٢١٩).

وعنه عليه الصلاةُ والسلام: «إذا وقع الطاعونُ بأرض وأنتم بها: فلا تخرُجوا، فإن الموتَ في أعناقكم، وإذا كان بأرض: فلا تدخُلوها، فإنه يُحرق القلوب»[1]، انتهى.

(وبذلك)، أي: بما قدَّمناه، (علِمتَ أن أصحابنا رحِمهم الله تعالى لم يُهمِلُوا الكلامَ على الطاعون)؛ لأنه داخلٌ تحت الألفاظ الكُلِّيَّة، وإن كانوا لم يُصرِّحوا لخُصوصه بحُكم.

(وقد أوسَع الكلامَ فيه الإمامُ) محمدُ بنُ عبد الله (الشِّبْليُّ) الدِّمشقيُّ، ثم الطرابلسيُّ، أبو البقاء، (قاضي القُضاة) بطرابلس، (من الحنَفيَّة).

والشِّبليُّ منسوبٌ إلى مدرسة بدِمَشق في الصالحيَّة؛ لأن أباه كان قيِّمَها. وُلد سنةَ اثنتَي عشرة وسبعِمائة، وسمِع وهو صغيرٌ من ابن عبد الدائم وعيسى المُطعِم، وطلب بنفسه بعد الثلاثين، وأكثَر الرِّحلة، ورحَل إلى القاهرة وأخَذ عن أبي حيَّان وابن فضلِ الله وغيرهما، وجمَع في الأوائل كتابًا سمَّاه: «محَاسِن الأوائل»، وكتابًا في أحكام الجانِّ سمَّاه: «آكام المرجان»، وفي آداب الحمَّام كتابًا لطيفًا، وكان كثيرَ الفوائد، ذكره الذهبيُّ في «المُعجَم» وأثنى عليه[2]، ومات وهو قاضي بطرابلس في صفَر سنة تسعٍ وستِّين وسبعمائة، كذا في «طبقات التميمي»[3].

---

(١) أورده بهذا اللفظ السيوطي في «الدر المنثور»، سورة البقرة، الآيتان ٢٤٣ ـ ٢٤٤ (١/ ٧٤٤)، وقال: «أخرجه سيف في «الفتوح»»، وأورده في «جامع الأحاديث» (٣٥/ ٢١٥)، برقم (٣٨٠٩٣)، وقال: «أخرجه ابن عساكر».

(٢) انظر: «المعجم المختص بالمحدثين»، حرف الميم (ص ٢٣٧).

(٣) ليست ترجمته في الجزء المطبوع من «الطبقات السنية في تراجم الحنفية».

[مطلب: هل ظهورُ الطاعون في بلد يجعله مَخُوفًا أو لا؟]

(كما ذكَره شيخُ الإسلام ابنُ حجر في كتابه المُسمَّى: «بذل الماعون في فوائد فضلِ الطاعون»[١]، وقد طالعتُه في تلك السَّنَة) سنةِ تسعٍ وستِّين وتسعِمائة، (من أوَّله إلى آخره، وقد ذكَر فيه) غيرَ ما تقدَّم (أن المُرجَّح عند مُتأخِّري الشافعيَّة أن الطاعون إذا ظهَر ببلدٍ أنه مَخُوفٌ إلى أن يزُولَ عنها، فتُعتبَر تصرُّفاتُه) أي: الموجود فيها، (من الثُّلُث كالمريض، وعند المالكيَّة روايتان، والمُرجَّح منهما عندهم أن حُكمَه حكمُ الصحيح)، فتُعتبَر تصرُّفاتُه من الكُلِّ.

(وأما الحنفيَّة، فلم ينُصُّوا على خصوص المسألة، ولكن قواعدهم تقتضي أن يكون الحكمُ في هذه المسألة كما هو مُصحَّحٌ عند المالكية، هكذا قال لي جماعةٌ من عُلمائهم)، أي: الحنفية، (انتهى[٢]).

(قلتُ: إنما كانت قواعدُنا أنه في حكم الصحيح لأنهم قالوا في باب طلاق المريض) أن المرَض الذي يصير به فارًّا من الإرث ما يغلِب فيه الهلاكُ، فإنه (لو طلَّق) الزوجُ (زوجتَه، وهو محصُورٌ) بحِصْنٍ، (أو في صَفِّ القِتال: لا يكون في حكم المريض، فلا ميراثَ لزوجتِه؛ لأن الغالبَ السلامةُ، بخلاف مَن بارَز رجُلًا)، قيَّده بعضُهم بما إذا علم أن المُبارز ليس من أقرانه، بل أقوى منه[٣]، (أو قُدِّم ليُقتَل بقَوَدٍ أو رَجْم) على **المُختار**، (أنه في حُكم المريض؛ لأن الغالبَ الهلاكُ)، كمن

(١) انظر: «بذل الماعون» (ص ١٣٧).

(٢) انظر: «بذل الماعون»، الباب الخامس فيما يشرع فعله في الطاعون، الفصل الثاني: هل الطاعون إذا ظهر في بلد مخوف أو لا؟ (ص ٣٣٥_٣٣٨).

(٣) عبارة «الحموي» (٤/ ١٣٧ _ ١٣٨): «قيل: في كون الغالب الهلاك فيمن بارز رجلا واحدا نظر، خصوصا إذا كان هذا المبارز أقوى وأشجع من قرينه، اللهم إلا أن يخرج إلى جماعة».

أَخذه السَّبُع وهو في فيه، أو انكسرَتْ السَّفينةُ وبقي على لَوح، وكذا المفلوجُ والمدقوقُ والمُقعَدُ ما دام يزداد، وبه أفتى الصدرُ الشهيد، (انتهى) ما قالوا.

(وغايةُ الأمر في الطاعون أن يكونَ مَن نزَل ببلدِهم كالواقفين في صفِّ القتال، وهو كالصحيح، فلذا قال جماعةٌ من علمائنا لابن حجر أن قواعدَنا تقتضِي أن يكون كالصحيح، يعني) هذا القائلُ بهذا الاقتضاء: إنما هو (قبل نُزوله بواحدٍ، أما إذا طُعِن واحدٌ، فهو مريضٌ حقيقةً، وليس الكلامُ فيه، إنما هو)، أي: الكلام، (فيمَن لم يُطعَن من أهل البلد الذي نزَل بهم الطاعونُ)، بل هو كالصحيح أو كالمريض.

[مطلب: في وصفِ علاج الطاعون]

(وقد ذكر شيخُ الإسلام ابنُ حجر في ذلك الكتاب)، أي: «بذل الماعون»، (المسألةَ الثالثةَ) من المسائل التي نصَّ عليها كتابه (تُستَنبطُ من أحد الأَوجُه في حديث النهي عن الدُّخول إلى بلد الطاعون، وهو)، أي: المُستنبَط من أحدها، (منعُ التعرُّض إلى البلاء)؛ لأنه إلقاءٌ في التَّهلُكة، وإن كان لا نَجاةَ من قدر الله، إلا أنه من باب الحذَر الذي شرَعه الله تعالى.

«وقال ابنُ دقيق العيد: الذي يترجَّح عندي في الجمع بين النهي عن الفِرار والنهي عن القدوم: أن الأقدامَ عليه تعرُّضٌ للبَلاء، ولعلَّه لا يَصبِر عليه، ورُبَّما كان فيه ضربٌ من الدعوى لمَقام الصبر أو التوكُّل، فمُنِع ذلك لاغترار النفس ودعواها ما لا تثبُت عليه عند التحقُّق. وأما الفرارُ، فقد يكون [داخِلًا في] التوغُّل في الأسباب، مُتصوِّرًا بصُورة من يُحاوِل النَّجاة مما قُدِّر عليه، فيقَعُ التكلُّفُ فيهما[1]، ونظيرُ ذلك

---

(١) في النسخ: (فيقع التكليف بهما)، وفي «بذل الماعون»: (فيقع التكلف في القدوم كما يقع التكلف في الفرار، فأمر بترك التكلف فيهما).

قولُه ﷺ: «لا تتمنَّوا لقاءَ العَدُوِّ، فإذا لقِيتُموه فَاصْبِرُوا»[١]، فأمرهم بترك التمنّي لما فيه من التعرُّض للبَلاء وخوفَ الاغترار بالنفس؛ إذ لا يُؤمَن غدرُها [عند الوقوع]، ثم أمرهم بالصَّبْر عند الوقوع تسليمًا لأمر الله تعالى»[٢]، انتهى.

(ومن الأدلَّة الدالَّة على مشروعيَّة الدَّواء: التحرُّزُ[٣] في أيام الوَباء من أُمور أوصَى بها حُذَّاقُ الأطبَّاء، مثل إخراج الرُّطُوبات الفضليَّة)، كما قال داودُ في «التذكرة»: «إذا علم أن السَّنَة وَبائيَّةٌ: تَهيَّأ من قبلُ بالفَصْد والحِجامة وتنقية الأخلاط الحادَّة، فإذا بدأ الهواءُ بالتغيُّر: فليَهجَر اللُّحومَ والحَلاوَات وكلَّ ما يُولِد الدمَ والحركةَ، ويفترِش الآسَ والليلنوفر والطرفاء، ويرُشُّ ماءَ العدَس والخَلِّ والطِّين الأرمنيِّ، ويُعلِّق النارنج والبصَل والنَّعْناعَ والتُّفَّاح ويأكُلها ويدَّخِن بها، ويُمسِك العَنْبَر واللادن والقطران، ويستعمِل البَنَفْسَج وما يكون منه مطلقًا، ويأخُذ ما قَلَّ غذاؤُه ومنَع غلَيان الدمِ بتبريدِه، كالفَواكه والبُقول والفُول والعَدَس والرجلة، ويدَّهِن بالبنفسج والصَّنْدل والخلِّ والكافور، ومن المُجرَّب حملُ الياقوت والمرجان، قيل: والزمرد، ومن المشهور تعليقُ الدرونج نبتٌ مشهور بجِبال الشام خصوصًا بيروت»[٤]، انتهى.

(وتقليل الغِذاء)، وأن يستعمِل الأغذيةَ المُبَرِّدة المُغلِّظة للدم، مثل العدَس،

---

(١) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد والسير، باب لا تمنوا لقاء العدو، برقم (٣٠٢٦).

(٢) انظر: «بذل الماعون»، الباب الرابع في حكم الخروج من البلد، الفصل الثالث: ذكر بيان الحكمة في النهي عن الخروج (ص ٣٠٥).

(٣) قوله: «التحرز... إلخ»، نائب فاعل «تستنبط»، كذا في «الحموي» (٤/ ١٣٨).

(٤) انظر: «تذكرة داود الأنطاكي»، الباب الرابع في تفصيل أحوال الأمراض، حرف الطاء، طاعون (٢/ ١٥٠ ـ ١٥١).

والمصوص المعمول من الفراريج، والطياهيج المطبوخة بالماء ثم الموضوعة في الخَلِّ، كما في «شرح ابن نفيس على الأسباب»[١].

(وتركُ الرِّياضة)؛ لئلَّا يتأدَّى إليه من الكيفيَّة السُّمِّيَّة، (و)تركُ (المُكْث في الحمَّام)، أي: إطالته، فإنه يُهيِّج الحَرارة، (ومُلازمة السُّكون، ومُلازمة الدَّعَة، وأن لا يُكثر من استنشاق الهَواء الذي عفن)، فإن حقيقته اجتماعُ بُخاراتٍ تصعَد بالأقطار في الأزمنة الصَّيفيَّة.

(فصرَّح ابنُ سينا أن أوَّل شيءٍ يبدأ به في علاج الطاعون: الفَصْدُ إن أمكن، فيُسيل ما فيه) من الدم، (ولا يترُك الدمَ حتى يجمُدَ فتزداد سُمِّيَّتُه، فإن احتيج إلى مصِّه بالمِحْجَمة: فليفعَلْ بلُطفٍ).

(وقال) ابنُ سينا (أيضًا: يُعالج الطاعون بما يقبض وما يُبرِّد)، وقد مرَّ، (وبإسفنجة مغموسةٍ في خَلٍّ وماءٍ ودُهْن وَرْدٍ أو دهن تُفَّاح أو دهن آسٍ، ويُعالج بالاستفراغ أو بالفَصْد بما يحتمله الوقتُ)، بأن يكون في أوَّله، كما مرَّ، (أو بأخذِ[٢] ما يُخرج الخلطَ، ثم يُقبل على القلب بالحِفظ والتقوية بالمُبرِّدات والمُعطِّرات)؛ لئلَّا يسخُن بالحَرارة العفِنة التي تصِلُ إليه من العُضْو الفاسد، وذلك بالأطْلية الموضوعة على الصَّدر، مثل الصَّنْدل والكافور بالماء والورد، والأشرِبة مثل شَرابِ الرُّمَّان والتُّفَّاح والسَّفَرْجل، والأغذية المُبرِّدة، كما مرَّ، (ويجعل على الطَّعْن من أدوية أصحاب الخفقان الجبائر[٣])، بأن تُغمَس في ماء وردٍ ودُهن وردٍ وخَلٍّ، فإنه يُقوِّي العُضو.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: على الأسباب، أي: على كتاب الأسباب والعلامات).

(٢) في «الحموي»: (يؤجر).

(٣) في «بذل الماعون»: (الحار)، بدل قوله: (الجبائر).

(قلتُ: وقد أغفَل الأطِبَّاء في عصرنا وما قبله هذا التدبيرَ، ووقَع التفريطُ الشديدُ من تواطُئِهم على عدم التعرُّض لصاحب الطاعون بإخراج الدمِ، حتى شاع فيهم ذلك وذاعَ، بحيث صار عامَّتُهم يعتقِد تحريمَ ذلك)، واعتمادُهم في ذلك على ما في «الأسباب والعلامات»، قال فيه: ولا ينبغي أن يَفصِد في هذه العلَّة، كما لا يُفصَد الملسُوع؛ لئلَّا ينتشِر السمُّ في جميع البدَن، (و)لكن (هذا النقلُ عن رئيسِهم) ابنِ سينا (يُخالف ما اعتمَدُوه، والعقلُ يُوافِقه، كما تقدَّم أن الطَّعْن يُثير الدمَ الكامنَ، فيَهيجُ في البدن، فيصِلُ إلى مكان منه)، وهو المَواضِعُ الرِّخْوة خراجًا إن اشتدَّتْ الرُّطوبة، وإلا فنفاطات نزَّافة، وأكثر ما يحدُث في الإبط وخلفَ الأُذُنين، فإن هذه الأعضاءَ لمَواضِع تقسيمِ العُروق مُمتلِئةٌ من لُحوم عدديَّة رِخْوةٍ قليلة الحِسِّ، وأَرْدأُها ما يحدُث في الإبط الأيسَر وخلفَ الأُذُنين؛ لقُربهما من الأعضاء الرئيسِيَّة من طريق الشَّرانين، ويحدُث القيءُ والخَفَقانُ والغشيُ، (ثم يصِلُ أثرُه)، أي: الدم، (إلى القلب، فيقتُل، ولذا قال ابنُ سينا لمَّا ذكر العلاج بالشَّرط أو الفَصْد: إنه واجبٌ)، لكن على الكيفيَّة المُتقدِّمة، وأن يكون أوَّلًا، (انتهى كلامُ شيخ الإسلام ابن حجر[1]).

وهذا يُناسِب ما ذكَره أنه من الأمراض، وقد تقدَّم أن حقيقتَه وَخْزُ الجِنِّ. قال السُّيوطيُّ بعد أن سرَد الأحاديثَ الدالَّة على أنه وَخْزُ الجِنِّ: «بطَل قولُ الأطِبَّاء أن الطاعونَ مادةٌ سُمِّيَّةٌ تُحدِث ورَمًا قتَّالًا، وأن سببَه فسادُ جَوهَر الهواء، وقد أبطَل ابنُ القيِّم قولَهم بوُجوه:

[منها]: وقوعُه في أعدل الفُصول، وفي أصحِّ البلاد هَواءً وأطيبِها ماءً.

---

(١) انظر: «بذل الماعون»، الباب الخامس: فيما يشرع فعله في الطاعون، الفصل الثالث في المسألة الثالثة (ص ٣٤٠ ـ ٣٤١).

[ومنها]: أنه لو كان من الهواء لعمَّ الناسَ والحيوانَ، ونحن نجِدَ الكثيرَ من الناس والحيوان يُصِيبه الطاعونُ وبجانبِه من جِنسِه ومن يُشابه مِزاجَه لم يُصِبْه، وقد يأخُذ أهلَ البيتِ من بلدٍ بأجمعِهم، ولا يدخُل بيتًا يُجاوِرُهم أصلًا، أو يدخُل بيتًا فلا يُصَاب منه إلا البعضُ، ورُبَّما كان عند فساد الهَواء أقلَّ مما يكون عند اعتداله.

ومنها: أنه لو كان من فساد الهواء: لعمَّ جميعَ البدن بمُداوَمة الاستنشاقِ، والطاعونُ إنما يحدُث في جُزء خاصٍّ من البدن لا يتعدَّاه لغيره، ولدامَ في الأرض؛ لأن الهواء يفسُد تارةً ويصِحُّ أُخرى، والطاعونُ يأتي على غير القياس، بل قال حُذَّاقُ [الأطِبَّاء]: لا دواءَ له»[1].

قال السُّيوطيُّ: «وقد ورَد عليَّ سُؤالٌ صورتُه:

أظُنُّ النَّاس بالآثام باؤُوا ... فكان جَزاؤُهم هذا الوباءُ
أيزعُم من له قانونُ طِبٍّ ... بحيلة بُرئِه يُرجَى الشِّفاءُ
آلآجالُ الوَرَى مُتقارِباتٌ ... بهذا الفَضْل أم فسَد الهَواءُ
أم الأفلاكُ أوجبَتْ اتِّصالا ... به في النَّاس قد عاثَ الفناءُ
أم استعدادُ أمزِجَة جفاها ... جميلُ الطِّبِّ واختلَف الغِذاءُ
أم اقتربَتْ على ما تقتضيه ... عقائدُنا فللزَّمَن انقضاءُ
أفِدْنا ما حقيقةُ ما نَراه ... فما الأذهانُ أحرُفُها سواءُ
وقُلْ ما صحَّ عندك عن يقينٍ ... بحقٍّ لا يُعارِضُه رِياءُ
فإنِّي غيرُ مُفشٍ سِرَّ حَبْر ... من المُتشرِّعين به حباءُ
ولا تُخلِ الأحِبَّةَ من دُعاء ... ومنك اليوم يُلتمَس الدُّعاءُ

(١) انظر: «ما رواه الواعون» (ص ١٤٧).

أجاب:

بحمدِ الله يحسُن الابتداءُ وللمُختار ينعطِف الثناءُ
سألتَ فخُذْ جوابَكَ عن يقين فما أوردتَّ عنهم هَبَاءُ
فما الطاعونُ أفلاكٌ ولا ذا مزاجٌ سار أو فسَد الهواءُ
رسولُ الله أخبَر أن هذا بوَخْز الجنِّ يطعَنُنا العداءُ
يُسلِّطُهم إلهُ الخَلق لمَّا بهم تفشُّوا المعاصي والزِّناءُ
يكون شهادةً في أهل خير ورِجْسًا للأُولى بالشَّرِّ باؤُوا
أتانا كلُّ هذا في حديث صحيحٍ ما به ضعفٌ وداءُ
ومن يترُكْ حديثًا عن نبيٍّ بما قال الفلاسفةُ الجُفاءُ
فذاك ما له في العقل حَظٌّ ومن دِين النَّبيِّ هو البُراء
وناظِمُه ابنُ الأسيوطي يدعُو بكشف الضُّرِّ إن قُبِل الدُّعاءُ»[1].

ثم ذكر عن ابن أبي حجلة «أن من أعظَم الأسباب الرافعة[2] للطاعون وغيرِه من البلايا: كثرةُ الصلاة على النبي ﷺ، واستدلَّ له ابنُ خطيب بيرود بحديثِ: «إذَنْ تُكفَى همَّك، ويُغفَر لك ذنبُك»[3]. وعن الشافعيِّ: أحسَنُ ما يُداوَى به الطاعونُ التسبيحُ، ووُجِّه بأن الذِّكر يَرفَع العُقوبةَ والعذابَ؛ قال تعالى: ﴿فَلَوْلَآ أَنَّهُۥ كَانَ مِنَ ٱلْمُسَبِّحِينَ ﴿١٤٣﴾ لَلَبِثَ فِى بَطْنِهِۦٓ إِلَىٰ يَوْمِ يُبْعَثُونَ﴾ [الصافات: ١٤٣ ـ ١٤٤]. وعن

(١) «ما رواه الواعون» (ص ١٤٨ ـ ١٤٩).

(٢) في النسخ: (الأشياء النافعة)، والمثبت من «ما رواه الواعون».

(٣) رواه الترمذي في «سننه»، أبواب صفة القيامة والرقائق والورع، بابٌ، برقم (٢٤٥٧).

الشـافعيّ: لـم أرَ للوَبـاء أنفعَ مـن البَنَفْسَـج يُدَّهَن بـه ويُشـرَب»[١]، انتهى ووفَّق داودُ في «التذكرة» بين كلام الشارع وكلام الحُكماء[٢].

[مطلب: في الفرار من الطاعون]

(وفـي «البزازيـة»: وإذا تزَلْزَلـتِ الأرضُ وهو في بيته: يُسـتَحبُّ لـه الفِرارُ إلى الصَّحْـراء؛ لقولـه تعالـى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]. وفيـه)، أي: في معنـى هـذا القـول، (قيل: الفِـرارُ مما لا يُطاق من سُـنَن المُرسَـلين»، انتهـى) ما في «البزازية»[٣].

(وهو) أي: ما ذُكر من الآية ومما قيل، (يُفيد) بعُمومه (جوازَ الفِرار من الطاعون

---

(١) انظر: «ما رواه الواعون» (ص ١٦٩ ـ ١٧٠).

(٢) قال داود الأنطاكي في «التذكرة» (٢/ ١٥١): «إذا عرفت هذا: فاعلم أنه لا معارضة بين أسبابه الشرعية والحكمية عندي؛ لأني أقول: قد وقع الإجماع من مثبتي الجن بأن مسكنهم الأماكن الموحشة، كالأودية والقبور ومواضع القتلى، ولا شك أن الهواء وقت تحوله وبائيا يصير الفضاء كله موحشا، فيظهرون كثيرا، خصوصا مع نحوس الطوالع والقرانات لمشاكلة الروحانيات حينئذ لهم. فإن قيل: كيف يجمع بين الأسباب الحكمية وبين ما روي عنه عليه الصلاة والسلام: «إن الزنا من أسباب الطاعون»؟ قلت: هذا سهل؛ لأن الزنا يوجب غضب الله عز وجل، وذلك موجب لأشد الوحشة المستلزمة لظهور الجن خصوصا، وقد جعل السبب إفشاء الزنا، لا مجرده. فإن قيل: إذا ثبت هذا: فقط ظهر أن الطاعون انتقام ومقاصة، فكيف يقول عليه الصلاة والسلام: «الطاعون شهادة لكم مسلم»؟ قلت: لا مانع إذا كان السبب أمرا والمسبب غيره، وقد ثبت عموم البلاء وخصوص الرحمة، والحديث يؤيده، فإنه لم يسكت عن قوله: «الطاعون شهادة»، بل خصص هذا العموم. ولنا أن نقول: قياسا على قوله: ﴿تَقِيكُمُ ٱلْحَرَّ﴾ [النحل: ٨١]، يعني: والبرد، كما أجمع عليه أئمة التفسير، وأن المعنى هنا والله أعلم: ونقمة لكل منافق أو كافر».

(٣) «الفتاوى البزازية»، كتاب الكراهية، الفصل التاسع في المتفرقات (٦/ ٣٧١).

إذا نزَل ببَلدةٍ[١]، والحديثُ في «الصحيحين» بخلافه)، وهو ما تقدَّم في قصَّة عمر لمَّا خرج إلى الشام، وكان بها الوباءُ، وجمع الصحابةَ للمشورة، وبعد ذلك أخبَره عبدُ الرحمن بنُ عوفٍ أنه سمِع رسولَ الله ﷺ يقول: «إذا سمِعتُم به بأرضٍ: فلا تَقدِمُوا عليه، وإذا وقَع بأرض وأنتُم بها: فلا تخرُجوا فرارًا منه»[٢]، وقد ورَد مثلُ هذا الحديث عن أُسامة، أخرَجه الشيخان[٣]، كما مرَّ.

وهل النهيُ فيه للتحريم أو للتنزيه؟ قال السيوطيُّ: «والأكثرُ على أنه للتحريم، ويدُلُّ عليه حديثُ عائشة رضي الله عنها، عن رسول الله ﷺ: «الفارُّ من الطاعون كالفارِّ من الزَّحْف»[٤]، [وحديثُ جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله ﷺ: «الفارُّ من الطاعون كالفارِّ من الزَّحْف]، والصابرُ فيه كالصابر في الزَّحْف»[٥]، وفي «صحيح ابن خُزيمة» أن الفِرار من الطاعون من الكبائر، وأن الله تعالى يُعاقِب عليه ما لم يعفُ.

وقد اختلَف العلماءُ في [حكمة] ذلك، فقيل: تعبُّديٌّ لا يُعقَل معناه؛ لأن الفرار من المَهالك مأمورٌ به، وقد نهى عن هذا، فهو لسِرٍّ فيه لا نَعلم حقيقته. وقيل: [هو] مُعلَّلٌ بأن الطاعونَ إذا وقع بالبلد: عمَّ جميعَ مَن فيه بمُداخَلة سببِه، فلا يُفيد الفِرارُ

---

(١) قال الحموي (٤/ ١٤٠): «في الإفادة نظر ظاهر لمن تدبر».

(٢) رواه البخاري في كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، برقم (٥٧٢٩)، ومسلم في كتاب السلام، باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها، برقم (٢٢١٩).

(٣) رواه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، برقم (٣٤٧٣)، ورواه مسلم في كتاب السلام، باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها، برقم (٢٢١٨).

(٤) رواه الإمام أحمد في «المسند»، مسند النساء، مسند الصديقة عائشة بنت الصديق رضي الله عنها، برقم (٢٤٥٢٧).

(٥) رواه الإمام أحمد في «المسند»، مسند المكثرين من الصحابة، مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه، رقم (١٤٤٧٨).

منه، بل إن كان أجَلُه حضَر: فهو ميِّتٌ، سواء أقامَ أم رحَل، وكذا العكس.

ومن ثمَّةَ كان **الأصحُّ** عند الشافعيَّة أنه كالمريض تصرُّفًا، فلمَّا كانت المَفسَدةُ قد تعيَّنَتْ، ولا انفكاكَ عنها: تعيَّنَتْ الإقامةُ؛ خوفًا من العبَث الذي لا يَلِيق بالعُقلاء، وأيضًا لو توارَد الناسُ على الخروج: لبقِي مَن وقع به عاجِزًا عن الخروج، فضاعَتْ مصالحُ المَرضى لفَقْدِ مَن يتعهَّدهم، والمَوتى لفقدِ من يُجهِّزهم، ولمَا في الخروج[1] من كَسْر قلوبِ مَن لا قُوَّةَ له على السفر.

وقد نقل ابنُ المَدائنيُّ أنه ما فرَّ أحدٌ من الطاعون فسلِم[2]. قال التاج السُّبكيُّ: وهذا الذي حكَاه مُجرَّبٌ، وليس ببعيدٍ أن يَجعَل الله الفِرار منه سببًا لقَصْر العُمر، وقد جاء في الكتاب الكريم ما يُؤخَذ منه أن الفِرار من الجهاد سببٌ لقَصْر العُمر، قال تعالى: ﴿قُل لَّن يَنفَعَكُمُ ٱلْفِرَارُ إِن فَرَرْتُم مِّنَ ٱلْمَوْتِ أَوِ ٱلْقَتْلِ وَإِذًا لَّا تُمَتَّعُونَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [الأحزاب: ١٦]، وحكَى أن والدَه استنبَط ذلك»[3]، انتهى.

ونقل السُّيوطيُّ الاتفاقَ على جواز الخُروج لشُغْلٍ عرَض غيرِ الفِرار»[4]، انتهى.

ومذهبُنا المَناطُ على الاعتقاد، فإن كان يعتقِد أن كلَّ شيءٍ بقضاء الله تعالى وقدره، وأنه ميِّتٌ بأجَله، لا الفِرارُ يُنجِيه، ولا الثَّباتُ يُجدِيه: يجوز له الخروجُ والدخولُ، وإلا فلا، كما نصَّ عليه: (و)يدُلُّ لذلك (ما روَى العَلائيُّ في «فتاواه» أنه ﷺ مرَّ بهدفٍ مائلٍ، فأسرَع المَشْيَ، فقيل: أتفِرُّ من قضاء الله تعالى؟ فقال عليه الصلاةُ والسَّلام: فراري إلى قضاء الله تعالى أيضًا، انتهى).

---

(١) أي: خروج الأقوياء القادرين على السفر.

(٢) عبارة السيوطي: «وقد نقل أبو الحسن المدائني: قل أن سافر أحد من الطاعون فسلم».

(٣) انظر: «ما رواه الماعون» (ص ١٦٣ ـ ١٦٤).

(٤) انظر: «ما رواه الماعون» (ص ١٦٣).

[فائدة: الكَنيسةُ إذا هُدِمت ولو بغير وجهٍ: لا يجوز إعادتُها]

(فائدة: نقل الإمامُ السُّبكيُّ الإجماعَ على أن الكَنيسة)، وكذا البِيعةُ والصَّومَعةُ، (إذا انهدَمَتْ، ولو بغير وجهٍ) شرعيٍّ: (لا يجوز إعادتُها. ذكره)، أي: هذا النقلَ عن السُّبكيِّ، (الأُسْيُوطيُّ في «حسن المُحاضَرة في أخبار مصر والقاهرة»، عند ذِكْر الأُمراء[١])، أي: أمراء مصر.

(قلتُ: يُستنبَط من ذلك أنَّها إذا قُفِلَتْ: لا تُفتَح، ولو) قُفِّلَتْ (بغير وجهٍ) شرعيٍّ؛ لأنها إذا هُدِمتْ: لا تُعاد، فبالأَولى قفلُها، (كما وقَع ذلك)، أي: القفلُ بغير وجهٍ في (عصرِنا) عصرِ التِّسْعِمائة (بالقاهرة في كَنِيسةٍ بحارَة زَويلة)، قال الحمويُّ: «بفتح الزاي»[٢]، (قفَلها الشيخُ محمدُ بنُ إلياس)، وكان إذ ذاك (قاضيَ القُضاة) بها، واتَّفق علماءُ عصرِه على ذلك، وألَّفُوا فيها رسائلَ، وبالغُوا في وجوب منعِهم عن الاجتماع بها، (فلم تُفتَح إلى الآن) وقت تحرير الكتاب، (حتى ورَد الأمرُ السُّلطاني بفَتْحِها، فلم يتجاسَرْ حاكمٌ على فتحِها)؛ لمَا أن الحاكمَ قضى بقفلِها، **وحكمُ الحاكم لا يُنقَض**، فصار مُجمَعًا عليه، والسلطانُ إنما يُطاع فيما لم يُخالِف الشَّرعَ.

ولمَّا ورَد عليه أن هذا بظاهره يُخالف ما قال أئمَّتُنا أنَّ الكنيسةَ إذا انهدَمت تُعاد، ولكن من غير نقلٍ إلى مكانٍ آخر ولا زيادةٍ: قال ابنُ الشِّحنة في «شرح الوهبانية»: «كلمةُ أئمَّتِنا اتَّفقَتْ على أن ما فُتِح من الأمصار عُنْوةً، ثم صُولِحُوا على أن يُجعَلوا ذِمَّةً: يُمنَعون فيه الصلاةَ في بِيَعِهم وكنائسِهم؛ لأنها لمَّا أُخِذتْ قهرًا: كانت غنيمةً، فيكون لإبقاء الكنائسِ بعدما ظهرَتْ شوكةُ الإسلام حكمُ إحداثِها ابتداءً، فإن كانت قديمةً: أمَرهم أن يَجعَلوها مساكنَ يسكُنونَها، ولا ينبغي أن يَهدِمَها؛ لأنها لمَّا فُتِحتْ

---

(١) انظر: «حسن المحاضرة»، سلاسل الولاة والقضاة، ذكر أمراء مصر من بني عبيد (١/ ٦٠٢).

(٢) «غمز العيون» (٤/ ١٤١).

عَنْوةً: صار المسلمون أحقَّ، فهو كمِصرٍ من أمصار المُسلمين، وإنما لا يَهدِمها لأن الغرض يحصُل بجَعْلها مَساكِن، فلا يحتاج إلى التخريب.

فلا خلافَ في أنه لا تبقى كنيسةٌ في مصر من الأمصار التي فُتِحت عَنوةً، فَضْلًا عن أن يُقال بجواز إعادة المُنهدِم منها.

وأما المفتوحةُ صُلحًا، فهي التي يتوجَّه القولُ بعدم منعِهم بإعادة ما تهدَّم من الكنائس والبِيَعِ القديمة، ففي «الخانية»: إذا انهدمَتْ بِيعةٌ أو كنيسةٌ: لهم أن يَبنُوها في موضِعِها كما كانت، وإن قالوا: نُحوِّلُها إلى مكان آخر: ليس لهم ذلك، بل يَبنُونَها في موضِعِها على قدر البناءِ[1] الأوَّل، ويُمنَعون من الزيادة على البناء الأوَّل[2]، ونحوه في «المحيط» و«البدائع»[3]. ولم أجِدْ في شيءٍ منها اشتراطُ أن تُعاد بالنِّقْض الأوَّل. نعم؛ يُمنَعون من الزيادة، ولا يُشيِّدونَها بالحجَر والآجُر، بل يَبنُونَها باللَّبِن والطِّين إلى مقدار ما كان قبل ذلك، ولا يزيدون، كما في «الحاوي»[4]»[5]، انتهى.

فما ذكره أئمَّتُنا [مُنافيًا لهذا][6] الإجماع المنقولِ عن السُّبكيِّ أشارَ إلى دفعِه بقوله: (ولا يُنافي ما نقَله السُّبكيُّ من الإجماع قولُ أصحابنا: ويُعاد المُنهدِمُ؛ لأن

---

(١) قوله: (قدر البناء)، كذا في «الخانية». وفي النسخ و«شرح الوهبانية» بدله: (قرار).

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب السير، فصل في أهل الذمة وما يؤخذ منهم (٣/ ٥٩١).

(٣) انظر: «بدائع الصنائع»، كتاب السير، فصل في بيان ما يعترض من الأسباب المحرمة للقتال (٧/ ١١٤).

(٤) انظر: «الحاوي القدسي»، كتاب السير، باب السيرة مع أهل الذمة (٢/ ٤٥٠).

(٥) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب السير (١/ ٢٠٦ـ ٢٠٧).

(٦) في النسخ: (منافي هذا)، وفيه ركاكة.

الكلام)، أي: كلام السُّبكي، (فيما هدَمه الإمامُ) أو نائبُه، كالقاضي، (لا فيما انهدَم بنفسِه)، كما هو كلامُهم.

والحاصلُ: أن التناقُضَ يُدفَع بتعلُّق الإعادة بكل شيء غير الآخر[1]، (فليُتأمَّل)، ولعلَّ وجهَه أن كلامَهم مُطلَقٌ، والتقييدُ يحتاج إلى دليل، ولا دليلَ.

[فائدة: الفسقُ لا يَمنَع الأهليَّة في أمور، لكن لا تحِلُّ توليتُه]

(فائدةٌ: الفِسقُ)، وهو الخروجُ عن طاعة الله تعالى، (لا يَمنَع أهليَّة الشهادة)؛ لأن الأهليَّة فيها أن يكون حُرًّا بالغًا بصيرًا ناطقًا، ليس محدودًا في قذف، والعَدالةُ شرطُ وجوبِ القبول، لا شرطُ الأهليَّة. قال في «التحرير»: «والعَدالةُ ملكةٌ تَحمِل على مُلازَمة التقوى، و[الشرطُ] أدناها: اجتنابُ الكبائر، [والإصرارِ على صغيرةٍ]، و[ما يُخِلُّ بـ]المُروءَة»[2]، انتهى.

ومُقتضاه أن المُرتكِب لما يُخِلُّ بالمُروءة ليس بعَدْلٍ، فهو فاسقٌ، لكن في «المنح»: «إنما لا تُقبل شهادةُ من يبُول على الطريق أو يأكُل فيه؛ لأن فيه تركَ المُروءةِ، فيُتَّهم بارتكاب الكذبِ، ولم يُصرِّحوا بكونه فاسقًا حتى يدخُلَ في حكمه»، انتهى.

فالفسقُ مُختصٌّ بارتكاب الكبائر، ومُرتكِب الصغائر ليس بفاسق، وكذا مُرتكِب المُخِلِّ بالمُروة، فليس كلُّ فاسق غيرَ عَدْل[3]، فليُحرَّر.

---

(١) في هامش (ح): (قوله: بتعلق الإعادة... إلخ، هذا كلام ثقيل مختل، فلينظر خط مؤلفه).

(٢) انظر: «التحرير» مع «تيسير التحرير»، المقالة الثانية في أحكام الموضوع، الباب الثالث في السنة، الاختلاف في سن التحمل (٣/ ٤٤ ـ ٤٥).

(٣) كذا قال، وفيه أن مقتضى كلامه أن كل فاسق غير عدل، لا العكس، أي: لا يلزم أن يكون كل غير عدل فاسقا، كمرتكب الصغيرة والمخل بالمروءة، والله أعلم.

(و)كذا الفِسقُ لا يَمنع أهليَّة (القضاء)؛ لأن أهلَه أهلُ الشهادة، (و)لا يمنع أهليَّة (الإمارة، والسَّلْطَنة، والإمامة، والوِلاية في مال الولد، والتولية على الأوقاف)، فلا تُشترط العدالةُ في شيء منها.

(و)الفاسقُ أهلٌ لها، ولكن (لا تَحِلُّ توليتُه)؛ لواحد منها؛ لأنه لا يُؤمَن عليه؛ لِقلَّة مُبالاته بواسطة فِسقِه، حتى لو ولي: كان المُولِّي آثمًا، (كما كتَبناه في «الشرح»[1]).

(فإن كان) واحدٌ منهم[2] (عَدْلًا) تولَّى، (ثم فسَق: لا ينعزِل، وإنما يستحِقُّه، بمعنى: يجب عزلُه أو يحسُن[3])، وهو ظاهرُ الرِّواية، وأفتى ابنُ الكمال أنه ينعزِل بالفسق[4].

(إلا الأبَ السَّفيهَ)، لا مَدخَل لهذا الاستثناء؛ لأن السَّفَهَ لا يستلزِم الفسقَ، كما سيجيء، (فإنه لا ولايةَ له في مال ولَدِه، كما في وصايا «الخانية»[5]).

(وقِسْتُ عليه)، أي: على الأب السَّفيه، (النظرَ[6]) للوقف، (فلا نظرَ له في الوقف، وإن كان ابنَ الواقفِ المشروطَ له؛ لما أن تصرُّفَه لنفسِه لا ينفُذ) على قولهما

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب القضاء، أهل القضاء (٦/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤).

(٢) في هامش (خ): (قوله: منهم، أي: القاضي والأمير والسلطان والإمام والولي والناظر، فتأمل في السلطان).

(٣) قال الحموي (٤/ ١٤٢): «لا مقابلة بين الوجوب والحسن كليةً حتى يحسن العطفُ بـ«أو»».

(٤) انظر: «الإيضاح في شرح الإصلاح»، كتاب القضاء (٢/ ١٨٦).

(٥) عبارة «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥١٩): «صغير ورث مالًا، وله أب مسرف مبذر يستحق الحجر على قول من يجوز الحجر: لا تثبت الولاية في المال للأب».

(٦) في هامش (خ): (قوله: النظر، الأولى: الناظر).

المُفتَى به من الحَجْر على السفيه، (فكيف يتصرَّف في غير ملكِه) من الوقف.

(ولا يُؤمَن على ماله)، فلا يُدفَع إليه مالُه حتى يُؤنَس رُشدُه وإن هرِم.

(ولا يَدفع الزكاةَ بنفسِه)، الذي في «الملتقى» وغيره: أن القاضي يدفع إليه قدرَ الزَّكاةِ ليَدفعَها بنفسِه؛ للُزوم نيَّتِه، ويُوكِّل عليه إنسانًا أمينًا إلى أن يُؤدِّيها بمَحضَر أمينِه»[1]. فقوله: لا يدفع الزكاةَ بنفسه، يعني: بدون أمينه.

(ولا يُنفِق على نفسه)، بل تُدفع نفقتُه لأمينٍ يُنفِق عليه، وإذا أراد حجَّة الإسلام: لا يُمنَع منها، ولا من عُمرة وحدَها، وتُدفع نفقتُه لأمين يُنفِق عليه في الطريق، لا إليه، كيلا يُبذِّر، (كما ذكَرُوه في محلِّه) في كتاب الحَجر من حجر السَّفيه على قولهما.

إذا علِمت ذلك: (فكيف يُؤتَمن على مال الوقف) الذي ليس ملكًا له؟

(وفي «فتح القدير»: الصالحُ للنَّظَر من لم يسأل الولايةَ في الوقف)، يعني: في غير المشروط، كما مرَّ، (وليس فيه فِسقٌ يُعرَف[2])، فيه إشارةٌ إلى أن مُجرَّد الفسق ليس مانعًا، بل المعروفُ بين الناس، كما قالوه في مُدمِن الخمر: إنما شُرط الإدمانُ ليَظهَر ذلك عند الناس، فإن مَن اتُّهِم بشُرب الخمر: لا تبطُل عدالتُه، وإن كان كبيرةً، بل في «المنح»: المرادُ الظهورُ عند القاضي، أو يخرُج سَكْرانَ تسخَر منه الصِّبيانُ، ويدُلُّ عليه قولُه: (ثم قال) في «الفتح»: (وصُرِّح بأنه ممَّا يُخرَج به الناظرُ عن النظر ما إذا ظهَر منه فِسقٌ، كشُرب الخَمر ونحوِه) من سائر الأشربة، أو من المُفسِّقات، وقيل: المُراد بالإدمان في النيَّة، بأن يَشرَب ومن نيَّته أن يعُود، (انتهى) كلام «الفتح»[3].

---

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الحجر (٤/ ٥٥).

(٢) «فتح القدير»، كتاب الوقف (٦/ ٢٣١).

(٣) انظر: «فتح القدير»، كتاب الوقف (٦/ ٢٣٢).

(والظاهرُ أن المُضارِعَ) في قوله: مما يُخرَج به الناظرُ، (مَبنِيٌّ للمفعول)، لا للفاعل، والفاعلُ معلومٌ من الفعل، (أي: فيُخرِجُه القاضي)، فيُستفاد منه حينئذ (أنه لا ينعزِل) بالفسق[1]، بل لا بدَّ من عَزْله؛ (لما عُرِف في القاضي) أنه لا ينعزل بالفسق، بل يستحِقُّه. وعلى تصحيح ابن الكمال في القاضي أنه ينعزِل بالفسق، فالفعلُ مبنيٌّ للفاعل.

[مطلب: في بيان حدود الإسراف والتبذير في الإنفاق والأَكْل والكِسوة]

(ثم اعلَمْ أن السَّفَه) بحسب مفهومِه (لا يستلزِم الفسقَ؛ لما في «الذخيرة» من الحجر: السَّفيهُ) شرعًا: هو (المُبذِّرُ المُضيِّعُ لماله) «على خلاف مُقتضى الشرعِ أو العقلِ»، كما في «الدر المنتقى»[2]، (سواء كان) المُضيِّعُ لماله (في الشَّرِّ)، أي: شُربُ الخمر ونحوِه، (بأنْ جمَع أهلَ الشَّراب والفَسَقة في داره، ويُطعِمهم ويَسقِيهم) من الشَّراب أو غيره من المُباحات، (ويُسرِف في النفقة، ويَفتَح بابَ الجائزة والعَطاء عليهم، أو) المُضيِّعُ لماله (في الخَير، بأن يُصرِف [جميعَ] مالِه في بناء المَساجِد وأشباهِ ذلك، فيحجُر عليه القاضي) بناءً على ذلك؛ (صيانةً لماله[3]، انتهى).

فاستُفيد منه أن السَّفَه يكون في الخَير، والفِسقُ لا يكون فيه؛ لأن السَّفَه إنما يكون من حيث تضييع المال، والفسق يكون فيما ليس فيه تضييعٌ.

(وذكر الزيلعيُّ أن السَّفيهَ مَن)، بفتح الميم، موصولة، (عادتُه التبذيرُ والإسرافُ

---

(١) عبارة «الأشباه» في «الحموي» (٤/ ١٤٢): «والظاهر أن «يخرج» مبني لما لم يسم فاعله، فيخرجه القاضي، لا أنه ينعزل به».

(٢) «الدر المنتقى»، كتاب الحجر (٤/ ٥٢).

(٣) «الذخيرة البرهانية»، كتاب الحجر، الفصل الثاني في بيان أنواع الحجر على مذهبهما (١٣/ ٢٥٨).

في النفقة)، فُرّق بينهما بأن التبذيرَ تجاوُزٌ في موقع الحقِّ، فهو جهلٌ بمَواقِع الحُقوق، والإسرافُ جهلٌ في الكمِّيَّة، فهو جهلٌ بمِقدار الحقوق[١]، (و)عادتُه (أن يتصرَّف تصرُّفًا) في المال (لا لغَرَضٍ، أو لغرَضٍ لا يعدُّه العُقلاءُ من أهل الدِّيانة غرَضًا، مثل دفع المالِ إلى المُغنِّي واللَّعَّابِ، وشِراء الحمَّام الطيَّارة بثمَنٍ غالٍ، والغَبْنِ في التِّجارات من غير مَحمِدة[٢]. وأصلُ[٣] المُسامَحاتُ في التصرُّفات)، بأن لا يصِلَ إلى الغَبْن، (و)المُسامَحات (في البِرِّ والإحسان)، فهو (مشروعٌ)، وليس من السَّفَه. (و)أما (الإسرافُ) في التصرُّفاتِ وفي البِرِّ والإحسان، فهو غيرُ مشروع و(حرامٌ، كالإسرافِ في المُباحات (من الطعام والشراب) ونحوِهما، (انتهى) كلامُ الزَّيلعي[٤].

وفي الكراهية: الأكلُ فوقَ الشِّبَع حرامٌ؛ لأنه إسرافٌ، إلا لقصد التقوِّي على صوم الغَد أو لئلَّا يستحيِيَ الضيفُ.

ولا بأس بالتفكُّه بأنواع الفَوَاكه، وتركُه أفضلُ، «واتِّخاذُ ألوان الأطعِمة سَرَفٌ مَنهِيٌّ عنه، إلا لقصدِ قُوَّة طاعة أو دَعوة أضيافٍ قومًا بعد قوم»، كما في «القهستاني»[٥] عن «المحيط».

وكذا من السَّرَف وضعُ الخُبز على المائدة أكثرَ من قدر الحاجة، إلا لدَعوة أضيافٍ قومًا بعد قوم، حتى يأتوا على آخِره.

«والكِسْوةُ بقدر ما يستُر العَورة ويدفَع الحَرَّ والبَرْدَ فرضٌ، والأَولى كونُه

---

(١) ذكره صاحب «الكشاف» في سورة الإسراء، «حموي» (٤/ ١٤٣).

(٢) قوله: محمدة، بوزن: منزلة، كذا في هامش (خ).

(٣) في النسخ: (وأما)، والمثبت من «التبيين» و«الأشباه» المطبوعة مع «الحموي».

(٤) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الحجر (٥/ ١٩٢).

(٥) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الكراهية (٢/ ٢٩٩).

من القُطْن والكَتَّان بين الخَسِيس والنَّفِيس؛ إذ خيرُ الأُمور أوساطُها، وللنَّهي عن الشُّهرتَين[١]، [ومستحبٌّ، وهو الزائد[٢]؛ لأخذ الزينة وإظهار نعمة الله تعالى، قال عليه الصلاة والسلام: «إن الله يُحِبُّ أن يرى أثرَ نعمته على عبده»[٣]]، ومُباحٌ، وهو الثوبُ الجميل للتزيُّن[٤]، ومكروهٌ، وهو اللُّبْس للتكبُّر. ويُستحَبُّ الأبيضُ والأسودُ، ويُكره[٥] الأحمرُ والمُعَصفرُ»، «ملتقى»[٦].

[مطلب: الغَفلةُ من أسباب الحَجْر عندهما]

(والغفلةُ من أسباب الحَجْر عندهما أيضًا)، كالسَّفَه، (والغافلُ: مَن ليس بمُفسِد ولا يقصِده)، أي: الإفساد، (لكن لا يهتدِي إلى التصرُّفاتِ الرابحة، فيُغبَن في البِياعات لسَلامة قلبه، ذكَره الزيلعيُّ أيضًا[٧])، كما ذكر تعريف السفيه.

---

(١) وهو ما كان في نهاية النفاسة أو الخساسة، «الدر المنتقى».

روى البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجمعة، باب ما ورد من التشديد في لبس الخز، برقم (٦١٠٢)، عن كنانة، أن النبي ﷺ نهى عن الشهرتين: أن يلبس الثياب الحسنة التي ينظر إليه فيها، أو الدنية أو الرثة التي ينظر إليه فيها.

(٢) أي: على قدر الضرورة، «مجمع الأنهر».

(٣) رواه الترمذي في «السنن»، أبواب الأدب، باب ما جاء: إن الله تعالى يحب أن يرى أثر نعمته على عبده، برقم (٢٨١٩).

(٤) في الأعياد والجمع ومجامع الناس، لا في جميع الأوقات؛ لأنه صلف وخيلاء، وربما يغيظ المحتاجين، فالتحرز عنه أولى، «الدر المنتقى».

(٥) تحريما للرجال، وقيل: تنزيها، وقيل: يستحب أحيانا، ولا بأس بسائر الألوان، ويكره كل لباس خلاف السنة، «الدر المنتقى».

(٦) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الكراهية (٤/ ١٩٠ ـ ١٩١).

(٧) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الحجر، إقرار الصبي والمجنون في الحجر (٥/ ١٩٨).

[حكمُ شهادة السَّفيه والمُغفَّل]

(ولـم أرَ حُكـم شـهادةِ السَّـفيه، و)تخريجًا على ما تقدَّم (لا شـكَّ أنـه إن كان مُضيِّعًـا لمالـه فـي الشَّـرِّ: فهـو فاسـقٌ، لا تُقبـل شـهادتُه، وإن كان مُغفَّـلًا: لا تُقبـل شهادتُه).

(وهل المرادُ بالمُغفَّل في الشهادة المُغفَّلُ) المذكورُ (في الحَجْر) من أنه يُحجَر عليه عندهما، كالسَّفيه؟ وكان المُناسِبُ تأخيرَ هذا الاستدراك عن قوله: (قال في «الخانية»: «ومَن اشتدَّتْ غَفلتُه لا تُقبل شهادتُه»[1]).

وهذا السُّؤالُ الواقعُ بعد الاستدراك المُتقدِّم يحتاج إلى بيان معنى المُغفَّل، فلذا قال: (وفي «المغرب»: «رجُل مُغفَّلٌ، على اسم المفعول من التغفيل، وهو الذي لا فِطنةَ له»[2]، انتهى. وفي «المصباح»: «الغَفلةُ: غَيبةُ الشيء عن بال الإنسان وعدمُ تذكُّره له»[3]، انتهى).

(والظاهرُ أن المُغفَّل في الحَجْر غيرُه في الشهادة، وهو أنه في الحَجْر مَن لا يهتدي إلى التصرُّف الرابح، وفي الشهادة مَن لا يتذكَّر ما رآه أو سمِعه، فلا قُدرةَ له على ضَبْط المشهودِ به)، والمعنى في الشهادة هو المعنى اللُّغَويُّ المُتقدِّم. وأما في الحَجْر، فهو اصطلاحٌ منقولٌ عن اللُّغَويِّ، والله أعلم.

[فائدة: لا تُكره الصلاةُ على ميِّتٍ موضوعٍ على دُكَّان]

(فائدة: لا تُكره الصلاةُ على ميِّتٍ) إذا كان موضوعًا (على الدُّكَّان)، أي:

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الشهادات، فصل فيمن لا تقبل شهادته (٢/ ٤٦٠).

(٢) «المغرب في ترتيب المعرب»، باب الغين، الغين مع الفاء (٢/ ١٠٦).

(٣) «المصباح المنير»، كتاب الغين، الغين مع الفاء، مادة (غ ف ل) (ص ٤٤٩).

المكان المُرتفِع، يعني: إذا كان بحيث يُحاذِي جُزءًا من الميِّت، وإلا[١] فلا تجوز[٢]، كما في «الحموي»[٣] نقلًا عن «التحفة».

(ولا يُنافيه قولُهم: إن له)، أي: للميِّت، (حكمَ الإمام، وهو)، أي: الإمام، (يُكره انفرادُه على الدُّكَّان)، والجماعةُ كلُّهم أسفلُ؛ (لأنه)، أي: انفراده على الدُّكَّان، (مُعلَّلٌ بالتشبُّه بأهل الكتاب، وهو)، أي: التشبُّه بهم، (مفقودٌ هنا) في انفراد الميِّت على الدُّكَّان.

وقد علَّلُوه بوجهٍ آخَر، وهو اختلافُ المكان، وهو مُفسِدٌ للصَّلاة ذاتِ الرُّكوع والسُّجود. وأما في غيرها، ففيه خلافٌ، فالتعليلُ به على إحدى الرِّوايتَين، كذا في «الحموي»[٤].

(والأصلُ عدمُ الكراهة)، أي: حيث لا عِلَّة، فنرجِع إلى الأصل. قال المُصنِّفُ: (وبه)، أي: بعدم كراهة انفرادِ الميِّت على الدُّكَّان، (أفتَيتُ)، والله تعالى أعلم.

---

(١) بأن كان الدكان عاليا، بحيث لا يحاذي جزءا من الميت، «حموي».

(٢) لأن محاذاة جزء من الميت ركنٌ، «حموي».

(٣) انظر: «غمز عيون البصائر» (٤/ ١٤٥).

(٤) انظر: «غمز العيون» (٤/ ١٤٥).

وفي هامش (خ): (قوله: كذا في «الحموي». قد تصرف في عبارته حتى صيرها غير مفيدة لمقصوده. وعبارة «الحموي»: قوله: لأنه معلل بالتشبيه بأهل الكتاب... إلخ. قيل عليه: لم يقتصر المشايخ على التشبيه بأهل الكتاب، بل عللوه بعلتين: هذه واختلاف المكان، وهو هنا موجود، ولأنه لم يعهد في القديم. انتهى. أقول: اختلاف المكان مفسد للاقتداء، لا موجب للكراهة، فكيف يصح التعليل به للكراهة؟ والجواب: أن ذلك في أصل الصلاة ذات الركوع، أما في صلاة الجنازة ففيه خلاف، كما في «شرح النقاية» للعلامة القهستاني، وحينئذ يكون التعليل به على أحد القولين، انتهت).

[فائدة: الفرقُ بين علم القضاء وفقه القضاء، وعلم الفُتيا وفقهِ الفُتيا]

(فائدة: ذكر الأُبِّيُّ من) كتاب (القضاء في شرح) صحيح (مُسلِم) بن الحجَّاج النَّيسابُوري: (الفرقُ بينَ علم القضاء وفقه القضاء فرقُ ما بين الأعمِّ والأخصِّ، ففِقهُ القضاء أعمُّ؛ لأنه العلمُ بالأحكام الكُلِّية، وعلمُ القضاء الفقهُ بالأحكام الكُلِّية مع العلم بكيفيَّة تنزيلِها على النَّوازِل)، أي: الحوادث، (الواقعةِ)، يومًا فيومًا.

ولعلَّ هذا التخصيصَ أن الفقه لما كان هو العلمَ بالأحكام الكُلِّيَّة والشرعيَّة المُكتَسبة من الأدلَّة التفصيليَّة، وإضافتُه على هذا إلى القضاء من إضافة الأعمِّ إلى الأخصِّ: ففِقهُه هو العلمُ بأحكامِه الكُلِّية، وإضافةُ «علم» إلى القضاء بواسطة الفقهِ؛ لأن القضاء نوعٌ من الفقه، والفقهُ نوعٌ من العلم، فعلمُ القضاء الذي هو نوعٌ من الفقه هو علمٌ بكَيفيَّة التنزيل المذكورِ؛ لأن العلمَ بالعلمِ، أي: علم مُتعلِّق بهذا العلم الخاصِّ، فاختلفا باعتبار المُتعلَّق، ففِقهُ القضاء يتعلَّق بالأحكام، والعلمُ مُتعلِّقٌ بها مع كيفيَّة التنزيل، فكلُّ علمِ القضاء فقهُ القضاء، ولا عكس.

(ومن هذا) أي: لأجل الفرقِ بينهما، (ما ذكَره ابنُ الرَّفيق أن أميرَ إفريقية استفتَى أسدَ بنَ الفُرات في دخوله الحمَّام مع جَوَاريه دون ساترٍ له ولهُنَّ، فأفتاه بالجَواز؛ لأنَّهنَّ ملكُه، وأجابَ أبو مُحرز بمَنْع ذلك)، أي: أفتى بعدم الجواز، (وقال له: إن جازَ للمَلِك النظرُ إليهنَّ، وجاز لهُنَّ النظرُ إليه: لم يجُزْ لهُنَّ النظرُ لبعضِهنَّ بعضًا)، وهذا جوابٌ مُسدَّدٌ، (فأهمَل أسدُ) بنُ الفُرات في الجواب (إعمالَ النظر لبعضِهم بعضًا في هذه الصُّورة الجُزئيَّة، فلم يعتبِرْها)، أي: الإعمال في هذه الصورة، (لهُنَّ فيما بينهُنَّ، واعتبَرها أبو مُحرز).

(فالفرقُ المذكورُ هو أيضًا الفرقُ بين علم الفُتيا وفقه الفُتيا، ففِقهُ الفُتيا هو العلمُ

بالأحكام الكُلِّية، وعِلمُها هو العلمُ بتلك الأحكام مع تنزيلها على الحَوَادث[١] الواقعة، والفرقُ بين المُفتي والقاضي أن المُفتي مُخبِر والقاضي مُلزِمٌ.

(ولمَّا ولِي الشيخُ الفقيهُ الصالحُ أبو عُبيد الله بنُ شُعيب قضاءَ القَيرَوان ـ ومَحَلُّ تحصيلِه في الفقه وأصولِه شهير ـ)، أي: هو فيهما بمَكانة، (فلمَّا جلَس الخُصومُ إليه، وفصَل بينهما: دخَل منزلَه مقبوضًا، فقالت له زوجتُه: ما شأنُكَ؟ فقال لها: عسُر عليَّ علمُ القضاء، فقالت له: رأيتُ الفُتيا عليك سهلةً، اجعَلِ الخَصْمَين كمُستفتِيَين سألاكَ، قال: فاعتبرتُ ذلك فسهُل عليَّ[٢]، انتهى).

فهذا يُشير إلى أن الفرقَ بين علم القضاء وفقهِ القضاء قريبٌ من الفرق بين علم الفُتيا وفقه الفُتيا، فمَن علِم أحدَهما يسهُل عليه الآخَرُ، وهذا يُمكن إجراؤُه في جميع العُلوم، فعِلمُ النَّحْو مثلًا علمٌ بأحكام كُلِّيةٍ يُعرَف به أحوالُ الكلمات العربيَّة، وفقهُه إجراءُ تلك القواعد وتنزيلُها على جُزئيَّاتِها، وكذا المَنطِقُ، مع أنهم قالوا: غايتُه العِصمةُ في اللِّسان في الأوَّل، وفي الجَنان في الثاني، والغاية فيهما إنما تترتَّب على فقهِه، لا على علمِه، فليُحرَّر.

[فائدةٌ: شروطُ الإمامة المُتَّفق عليها ثمانيةٌ]

(فائدة): (ذكر الآمِديُّ أن شُروطَ الإمامة المُتَّفَق عليها ثمانيةٌ)، وهكذا في «المواقف»، قال فيه: «فهذه الصِّفاتُ الثمانيةُ شروطٌ بالإجماع»[٣].

الأوَّل: (الاجتهادُ في الأحكام الشرعيَّة)، أصولها وفُروعِها؛ ليقُومَ بأمر الدِّين

---

(١) كذا في النسخ، وفي «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي» و«شرح الأبي»: (مع ترتبها على النوازل).

(٢) انظر: «شرح الأبي والسنوسي على صحيح مسلم»، كتاب الأقضية (٦/ ٢٢٠ ـ ٢٢١).

(٣) انظر: «المواقف»، الموقف السادس في السمعيات، المرصد الرابع في الإمامة، المقصد الثاني في شروط الإمامة (ص ٣٩٦).

مُتمكِّنًا من إقامة الحُجَج وحَلِّ الشُّبَه في العقائد الدِّينية، مُشتغِلًا بالفتوى في النوازل وأحكام الوقائع نصًّا واستنباطًا؛ لأن أهمَّ مَقاصِد الإمامة حفظُ العقائد وفصلُ الخُصومات، ولن يَتِمَّ ذلك بدُون هذا الشرط.

(و)الثاني: (أن يكون بصيرًا)، أي: ذا بَصارة، (بأمر الحَرب وتدبير الجُيوش) ليقُوم بأمر المُلك.

(و)الثالث: (أن يكون له قُوَّةٌ)، أي: قوةُ قلبٍ، وهي الشُّجاعة (بحيث لا يهُولُه إقامةُ الحُدود، وضربُ الرِّقاب، وإنصافُ المظلوم من الظالم).

قال في «المواقف» و«شرحه»: «وقيل: لا تُشترَط هذه الثلاثةُ في الإمامة، فإنَّها لا تُوجَد الآن مُجتمِعةً، فيكون اشتراطُها عبَثًا، أو يجب نَصْبُ واجدِها، فيكون تكليفًا بما لا يُطاق، وحينئذٍ يكون اشتراطُها مُستلزِمًا للمَفاسد التي يُمكن دفعُها بنَصْب فاقدِها»[1]، انتهى، ومثلُه في «المُسايَرة»[2].

(و)الرابعُ: (أن يكون عَدْلًا) في الظاهر؛ لئلَّا يجُورَ، فإن الفاسقَ رُبَّما يصرِفُ الأموالَ في أغراض نفسِه، فتَضِيعُ الحقوقُ. وفي «المسامرة»: «وعند الحنفيَّة: ليسَتْ العدالةُ شرطًا للصحَّة، فيصِحُّ تقليدُ الفاسق مع الكراهة، وإذا قُلِّد عَدْلًا ثم جارَ وفسَق: لا ينعزِل، ويستحِقُّ العَزْلَ إن لم يَستلزِمْ فتنةً»[3].

والخامسُ: أن يكون (وَرِعًا)، وجعَل في «الإحياء» الورعَ على أربعِ مراتِبَ،

---

(١) فلا تكون هذه الأوصاف معتبرة فيها. انظر: «شرح المواقف»، الموقف السادس في السمعيات، المرصد الرابع في الإمامة، المقصد الثاني في شروط الإمامة (٨/ ٣٨١).

(٢) انظر: «المسايرة» مع «المسامرة»، الركن الرابع في السمعيات، الأصل التاسع شروط الإمامة (ص ٦٢٩ ـ ٦٣٠).

(٣) انظر: «المسامرة» (ص ٦٣٠).

الأَوَّلُ منها ترك ما يُوجِب اقتحامُه وَصْفَ الفِسق[١]، قال الكمال بن أبي شريف في «شرح المسامرة»: «وهو المرادُ هنا، وهو العدالة السابقة»[٢].

(و)السادس: أن يكون (بالغًا)؛ لقصور عقل الصَّبيِّ، لكن تقدَّم أنه يصِحُّ توليتُه.

(و)السابع: أن يكون (ذكَرًا)؛ إذ النِّساءُ ناقصاتُ عقلٍ ودِين.

(و)الثامن: أن يكون (حُرًّا)؛ لئلَّا تُشغِله خدمةُ المَولى، ولئلَّا يُحتقَر فيُعصَى.

وأما شرطُ كونه (نافذَ الحُكم، مُطاعًا، قادرًا على مَن خرَج عن طاعته)، فهي داخلةٌ في الأَوَّل.

إذا علِمتَ أن بعضَ هذه الشروطِ مُختلَفٌ فيها: فدعوى الإجماع من الآمدي بناءً على عدم اعتداده بالخلاف، قال في «المواقف»: «لكن للأُمَّة أن يَنصِبُوا فاقِدَها؛ دفعًا للمَفاسد التي تندفِع بنصبِه»[٣].

وفي «المُسايَرة»: «المُتغلِّب تصِحُّ منه هذه الأُمور، أي: توليةُ القضاء، والإمارةُ، والحكم [بالاستفتاء ونحوها]؛ للضرورة»[٤].

(وأما المُختلَفُ فيها)، أي: في اشتراطها، (فـ)الأَوَّلُ (كونُه قُرَشيًّا)، اشتَرطه الماتُريديُّ والأشاعرةُ والجُبَّائِيَّان، ومنَعه الخَوارجُ وبعضُ المُعتزلة.

---

(١) انظر: «إحياء علوم الدين»، برفع العادات، كتاب الحلال والحرام (٢/ ٩٤).

(٢) انظر: «المسامرة» (ص ٦٢٧ ـ ٦٢٨) بتصرف.

(٣) «المواقف» (٣/ ٥٨٧).

(٤) «المسامرة»، الركن الرابع في السمعيات، الأصل التاسع شروط الإمامة (ص ٦٣٠).

ولنـا: حديـثُ: «الأئمـة من قريـش»(١)، واسـتدلالُ الصِّدِّيـق به يومَ السَّـقيفة، وسـكوتُ الصحابة عنـده، فكان إجماعًا.

وأما حديثُ: «الطاعةُ ولو عبدًا حبَشيًّا»(٢)، فمحمولٌ على أمارة السَّرِيَّة أو غيرِها، كناحيةٍ، كما مرَّ.

(و)الثاني: اشتراطُ كونه (هاشميًّا)، خلافًا للشِّيعة.

(و)الثالث: كونُه (معصومًا)، قال به غُلاةُ الشِّيعة.

(و)الرابعُ: كونُه (أفضلَ أهلِ زمانه)، قال به الإماميَّةُ.

والحقُّ أن هذه لا تُشتَرط للصِّحَّة، بل هي شروطُ كمالٍ، (ذكره الأُبِّيُّ) في «شرح مسلم» (من كتاب الإمامة(٣))، وكذا في آخِرِ الكُتُب الكلاميَّة، فلتُراجَع، وقد مرَّ مرارًا.

[فائدة: لا يعلم أحدٌ غيرُ الأنبياء ما أراد الله له وبه، إلا الفقهاء، فقد أراد بهم خيرًا]

(فائدة: كلُّ إنسان غيرُ الأنبياء)، وغيرُ المُبشَّرين بالجَنَّة (لا يَعلَم ما أراد الله له) من ضُرٍّ، (وبه) من نفع دُنيا وأُخرى؛ (لأن إرادتَه تعالى غَيبٌ عنَّا، إلا) ما عُلِمت

---

(١) رواه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب القضاء، برقم (٥٩٠٩)، ورواه الإمام أحمد في «المسند»، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أنس بن مالك، برقم (١٢٩٠٠).

(٢) رواه النسائي في «سننه»، كتاب البيعة، باب الحض على الطاعة، برقم (٧٧٦٧)، ولفظه: «ولو استعمل عليكم عبد حبشي يقودكم بكتاب الله، فاسمعوا له وأطيعوا».

(٣) انظر: «إكمال إكمال المعلم»، كتاب الإمامة (٥/ ١٥٩).

إرادتُه لهم وبهم بنصٍّ، كـ(الفُقهاء، فإنهم علِموا إرادتَه تعالى بهم من خَيرٍ بخَبَر الصادِقِ) في حديثٍ رواه عِدَّةٌ من الصحابة، وهو: («مَن يُرِد الله به خيرًا يُفقِّهْهُ في الدِّين»، كذا في أوَّل «شرح البهجة» للعراقي).

رواه البُخاريُّ ومُسلمٌ عن أبي هريرة[1]، وتنكيرُ «خيرٍ» للتعظيم، وتفقيهُه في الدِّين: أن يَجعَله عالمًا بالأحكام الشرعيَّة على بصيرة فيها، بحيث يعلم المعاني الكثيرة من الألفاظ القليلة.

وهل المرادُ بالفقه الفهمُ، كما هو معناه اللُّغَويُّ، أو العلمُ بالأحكام الشرعيَّة العمَليَّة المُكتَسَبةِ من أدِلَّتها التفصيليَّة، كما هو الاصطلاحُ، أو غير مُقيَّدٍ بالعمَليَّة ليعُمَّ الكلام؟ الظاهرُ الأوَّل؛ لأن ذاك اصطلاحٌ حادثٌ بعد تكلُّمِه عليه الصلاة والسلام بالحديث، فيدخُل المُستنبِطُ وغيرُه، فيَعُمُّ المُجتهدَ والمُقلِّدَ، وهو ظاهرُ استدلالهم به، ولو أرَدْنا المعنى الثاني: لكان خاصًّا بالمُجتهد.

[فائدة: في تولية غير الأهل للتدريس أو الإمامة أو الخطابة أو الفتوى]

(فائدة: إذا ولَّى السُّلطانُ مُدرِّسًا ليس بأهلٍ) للتدريس، وكذا الإمامة والخطابة والقراءة مما له تعلُّقٌ بالأعمال، وكذا الفتوى: (لم يصِحَّ توليتُه)، ولا يستحِقُّ الوظيفةَ؛ (لما قدَّمناه) في فنِّ القواعد (من أن فِعْلَه)، أي: السُّلطان في تصرُّفه على الرعيَّة، (مُقيَّدٌ بالمَصلحة) لهم، فلا ينفُذ تصرُّفه شرعًا إلا إذا وافَق الشَّرعَ، وإذا خالَفه: لا، (ولا مَصلَحة في تولية غيرِ الأهل) للتدريس، (خُصوصًا) أن سَلاطينَ زمانِنا يُولُّون غيرَ الأهل؛ (لأنَّا نَعلم من سُلطان زمانِنا أنه إنما يُولِّي المُدرِّسَ) وغيرَه

(١) رواه البخاري في كتاب العلم، باب: من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، برقم (٧١)، ومسلم في كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، برقم (١٠٣٧).

(على اعتقاد الأهليَّة)، ولذلك تصدُر البَراءاتُ السُّلطانيَّةُ بهذا، فيكتُبون أنه أهلٌ ومُستحِقٌّ، وإذا كان كذلك: (فكأنَّها)، أي: توليةُ السلطان، (مشروطةٌ) باستحقاقه، ولذلك إذا عرض عليه أنه لا يستحِقُّ: رفَعه.

(وقد قالوا في كتاب القضاء) مما يدُلُّ لما قُلناه: (لو ولَّى السُّلطانُ قاضيًا عَدلًا، ففسَق: انعزَل؛ لأنه لما اعتمَد عدالتَه: صارَتْ كأنها مشروطةٌ وقتَ التولية)، مُتعلِّقٌ بـ«اعتمد»، (قال ابنُ الكمال: وعليه)، أي: على أنه ينعزِل بالفِسق، (الفتوى[١])، وقد تقدَّم أن ظاهرَ الرِّواية على خلافه، (فكذلك)، أي: بناءً على هذه الرِّواية، (يُقال) في المُدرِّس: (إنَّ) السُّلطان (اعتمَد الأهليَّة فيه، فإذا لم يكُنْ) الأهليَّة (موجودةً) فيه: (لم يصِحَّ تقريرُه)؛ لانتفاءِ المشروطِ بانتفاءِ شرطِه، (خُصوصًا إذا كان المُقرَّرُ) في التدريس (عن مُدرِّسٍ أهلٍ له، فإنَّ الأهلَ لم ينعزِلْ)؛ لأنه عُزِل بغير جُنْحَة، وليس للسلطان ولا لغيره أن يَعزِل رجُلًا عن وظيفته بغير جُنْحة، كما في «البحر»[٢].

(وصرَّح البزَّازيُّ في) كتاب (الصُّلح أن السُّلطانَ إذا أعطى غيرَ المُستحِقِّ: فقد ظلَم مرَّتين، بمنعِ المُستحِقِّ وإعطاءِ غير المُستحِقِّ[٣])، فرفعُه عن الأهل ظلمٌ،

---

(١) انظر: «الإيضاح في شرح الإصلاح»، كتاب القضاء (٢/ ١٨٦).

(٢) قال في «البحر الرائق»، كتاب الوقف، جعل الواقف غلة الوقف لنفسه (٥/ ٢٤٥): «فلا يحل عزل القاضي لصاحب وظيفة بغير جنحة وعدم أهلية ولو فعل لم يصح». وقال في (٥/ ٢٥٤): «فإن قلت: هل للقاضي عزل من ولاه بغير جنحة؟ قلت: نعم؛ قال في «القنية»: نصب القاضي قيما آخر: لا ينعزل الأول إن كان منصوب الواقف، وإن كان منصوبه ويعلمه وقت نصب الثاني: ينعزل، بخلاف ما إذا نصب السلطان قاضيا في بلدة: لا ينعزل الأول على أحد القولين؛ لأنه قد تكثر القضاة في بلدة دون القُوَّام في الوقف في مسجد واحد، انتهى. وسيأتي عن «الخانية» أنه مقيد بما إذا رأى المصلحة».

(٣) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الصلح، الفصل الثاني في الدين، نوع فيما يشترط قبضه في المجلس (٦/ ٣٨).

وإعطاءُ غيرِه ممَّن لا يستحِقُّ ظلمٌ آخَر، فهو فعلٌ يستوجِب فعلَين غيرَ مشروعَين، مُوجَبُهما الإثمُ.

(وقدَّمنا) في القواعد أنه (في «رسالة أبي يوسف» إلى هارون الرشيد أن الإمام ليس له أن يُخرِج شيئًا من يدِ أحدٍ إلا بحقٍّ ثابتٍ معروفٍ[1])، فالوظائفُ من هذا القَبِيل، ليس له أن يُخرِجَها من أربابِها إلا بحقٍّ ثابت معروفٍ.

(وفي «فتاوى قاضي خان»: أن أمرَ السُّلطان إنما ينفُذ إذا وافَق الشَّرع، وإلا فلا ينفُذ[2])، فلا ينفُذ رفعُ الأهل وتوجيهُه لغيره، مع كونه ظالمًا آثمًا في ذلك.

(وفي «معيد النعم ومبيد النقم») للسُّبكي: (المُدرِّس إذا لم يكُن صالحًا للتدريس: لم يحِلَّ له تناوُلُ المعلوم؛ لعدم صحَّة توليتِه، ولا يستحِقُّ الفقهاءُ المُتولَّون معلومًا) أيضًا؛ (لأن مدرستَهم شاغِرةٌ)، أي: خاليةٌ، (عن مُدرِّس[3]، انتهى).

(وهذا)، أي: ما قرَّرناه، (كلُّه مع قطع النظر عن شرطِ الواقف في المُدرِّس)، يعني: لم يُعلَم. (أما إذا عُلِم شرطُه)، بأنه لا يُولِّي إلا أهلًا أو مُحدِّثًا أو شافعيًّا أو نحويًّا أو أُصوليًّا مثلًا، (ولم يكُن المُقرَّرُ) من طرَفه أو طرفِ السُّلطان (مُتَّصِفًا به)،

---

(١) انظر: «الخراج» لأبي يوسف، فصل في موات الأرض في الصلح والعنوة وغيرهما (ص ٧٨).

(٢) الذي وجدته في «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوقف، باب الرجل يجعل داره مسجدا (٣/ ٢٩٣): «ولو أن سلطانًا أذن لقوم أن يجعلوا أرضًا من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد، أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم، قالوا: إن كانت البلدة فتحت عنوة، وذلك لا يضر بالمارة والناس: ينفذ أمر السلطان فيها، وإن كانت البلدة فتحت صلحًا: لا ينفذ أمر السلطان؛ لأن البلدة إذا فتحت عنوة: تصير ملكًا للغانمين، فينفذ أمر السلطان، وإذا فتحت صلحًا: تبقى على ملك ملاكها، فلا ينفذ أمر السلطان فيها».

(٣) انظر: «معيد النعم»، المثال الثامن والثلاثون: المدرس (ص ٨٣ ـ ٨٤).

[أي]: بهذا الشرط: (لم يصِحَّ تقريرُه)؛ لمُخالَفة شرطِ الواقف، ومنه عُلِم أنه لو شرَط تدريسَ المدرسة لحنَفيٍّ، فقُرِّر به غيرُه كعكسِه: لا يصِحُّ، (وإنْ)، وصليَّةٌ، (كان أهلًا للتدريس؛ لوجوب اتِّباع شرطِه)، أي: الواقف.

[مطلب: في بيان ما به يكون المُدرِّسُ أهلًا]

(والأهليَّةُ) للتدريس (لا يخفَى على مَن له بصيرةٌ) في العُلوم. (والذي يظهَر أنها)، أي: الأهليَّة، تتحقَّق (بمَعرفة مَنطُوق الكلام ومفهومِه، وبمعرفة المَفاهيم)، فإنها مُعتبَرةٌ في الرِّوايات، (وأن يكون له سابِقةُ اشتغالٍ على المَشايخ بحيث صار يَعرِف الاصطلاحاتِ، ويَقدِر على أخذ المسائل من الكُتُب، وأن يكون له قُدرةٌ على أن يسألَ، ويُجِيبَ إذا سُئل، ويتوقَّف ذلك على سابقة اشتغالٍ في النَّحْو والصَّرف بحيث صار يعرِفُ الفاعلَ من المفعول إلى غير ذلك، وإذا قرَأ: لا يَلحَن، وإذا لحَن قارِئٌ بحَضْرته: ردَّ عليه)، والله تعالى أعلم.

[فائدة: ثلاثةٌ لا يُستجاب دعاؤُهم]

(فائدة): روى شُعبة، عن فراس، عن أبي بُردة، عن أبي موسى الأشعري: (ثلاثةٌ لا يُستجابُ دعاؤُهم: رجُلٌ له امرأةٌ سَيِّئةِ الخُلق، فلا يُطلِّقها)، ويقول: يا ربِّ خلِّصْني منها، فيقُول الله: ألم أجعَلْ أمْرَها بيدِكَ؟ ألم تسمَعْ قولي: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [النساء: ١٣٠]؟

(ورجُلٌ أعطَى مالَه سَفِيهًا)، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا﴾ [النساء: ٥].

(ورجُلٌ دايَنَ رجُلا ولم يُشهِدْ عليه)، فيقول إذا طالَبه: ربِّ أنصِفْني منه، فيقول تعالى: ألم آمُرْكَ بالإشهاد؟ ألم تسمَعْ: ﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؟

وروي هذا الحديثُ مرفوعًا إلى النبي ﷺ[(١)].

«زاد في حديث جعفر الصَّادق: رجُلٌ جلَس في بيته فاغِرًا[(٢)] فاه، يقول: يا ربِّ ارزُقني، فيقول الله تعالى: ألم آمُرْكَ بالطَّلَب؟ ألم تسمَعْ قولي: ﴿فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠]؟

ورجُلٌ كان له مالٌ، فأتلَفه إسرافًا، وجعَل يقول: يا ربِّ اخلُفْ عليَّ، فيقول الله تعالى: ألم آمُرْكَ بالاقتصاد؟ ألم تسمَعْ قولي: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾ [الفرقان: ٦٧]؟

ورجُلٌ أقام بين قوم يُؤذُونه، فيقول: يا ربِّ اكفِنِي شرَّهم، فيقول الله تعالى: ألم آمُرْك بالهِجرة؟ ألم تسمَعْ قولي: ﴿قَالُوٓاْ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُواْ فِيهَا﴾ [النساء: ٩٧]؟»، انتهى[(٣)].

[فائدة: كلُّ شيءٍ يُسأل عنه العبدُ يوم القيامة إلا العلم]

(فائدة: كلُّ شيءٍ يُسأل عنه العبدُ يوم القيامة إلا العلم، فإن الله تعالى لا يَسأل) عنه؛ (لأنه طلَب من نبيِّه ﷺ أن يطلُب الزيادةَ فيه[(٤)])؛ قال تعالى: (﴿وَقُل رَّبِّ زِدْنِى

(١) رواه الحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، تفسير النساء، برقم (٣١٨١)، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

(٢) أي: فاتحًا، كذا في هامش (خ).

(٣) من «غمز العيون» (٤/ ١٥١)، نقله عن «العدد المعدودات في المحاضرات» لأبي يحيى زكريا المراغي.

(٤) قال الحموي (٤/ ١٥٢): «قوله: لأنه طلب من نبيه ﷺ... إلخ، أقول: فيه أن هذا الدليل غير منتج للمدعى؛ إذ لا يلزم من طلب الزيادة منه عدم السؤال عنه، كما هو ظاهر، على أن هذا لو صح: كان تعليلا في مقابلة النص، وهو لا يجوز».

عِلْمًا﴾ [طه: ١١٤])، وما طلَب منه الزيادةَ (فكيف يَسأل عنه؟ ذكره) الحاتميُّ (في «الفصوص»[(١)])، أي: «فصوص الحِكم».

وما ورَد في حديث: «لن تزُولَ قدَما عبدٍ يوم القيامة حتى يُسأل عن أربع: عن عُمره فيما أفنَاه، وعن شبابه فيما أبلاه، وعن ماله من أيِّ شيءٍ اكتسَبه وفيما أنفقه وعن علمِه ماذا عمِل به»[(٢)]، انتهى[(٣)]، فسُؤالٌ عن العمَل، لا عن العِلم.

[حادثة: مدرسةٌ بها صُفَّةٌ لا يُصلِّي فيها أحدٌ، هل له وضعُ خِزانة بها؟]

(حادثةٌ: سُئِلتُ عن مدرسة بها صُفَّةٌ لا يُصلِّي فيها أحدٌ ولا يُدرَّس، والقاضي جالسٌ فيها للحُكم، فهل له وضعُ خِزانةٍ بها لحِفظ المَحاضِر والسِّجِلَّات للنَّفْع العامِّ أم لا؟).

(فأجَبتُ بالجواز)، أي: بجواز وضع الخِزانة فيها؛ (أخذًا من قولهم: لو ضاق الطريقُ على المارَّة، والمسجدُ واسِعٌ: فلهم أن يُوسِّعُوا الطريقَ من المسجد، كعكسِه)؛ «لأنَّهما للمُسلمين، نصَّ عليه محمدٌ»، كذا في «الاختيار»[(٤)]، يعني: فإذا جاز جعلُ المسجد[(٥)] طريقًا: فبالأولى أن يجعل فيه خِزانة للحاجة، لكن تعليلُ محمدٍ: «للمُسلمين»، يقتضِي أن تكون المَصلحةُ عامَّة.

(و)أخذًا (من قولهم أيضًا: لو وضَع أثاثَ بيتِه ومَتاعَه في المسجد للخَوف في

---

(١) في «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي»: («الفصول»).

(٢) رواه بنحو هذا اللفظ البيهقي «شعب الإيمان»، باب نشر العلم وألا يمنعه أهله، برقم (١٦٤٨).

(٣) من «غمز العيون» (٤/ ١٥٢).

(٤) انظر: «الاختيار لتعليل المختار»، كتاب الوقف (٣/ ٤٥).

(٥) في هامش (خ): (قوله: جعل المسجد، أي: بعضه. وأما كله، فالظاهر أنه لا يقول به أحد).

الفتنة العامَّة: جاز، وإن كان الأثاثُ أو المَتاعُ الحُبوبَ)، يُفيد أنه يُطلَق على الحُبوبِ أثاثٌ، ويدُلُّ عليه ما في «القاموس»: «الأثاثُ: مَتاعُ البيت [بلا واحدٍ]، أو المالُ أجمعُ، والواحدُ أثاثةٌ»(١).

(و)أخذًا (من قولهم بأن القضاءَ في الجامع أَولى)، كما مرَّ.

(وقالوا: إن للناظر أن يُؤجِّر فناءَه للتُّجَّار ليَتَّجِروا لمَصلحة المَسجد، وله)، أي: للناظر، (وضعُ السُّرُر بالإجارة في فِنائه).

ووجهُ الاستنباط من هذه النُّقول ما ذكره بقوله: (ولا شكَّ أن هذه الصُّفَّةَ من الفِناء)، وكلُّ فِناء يجوز إشغالُه لأجل المَصلحة.

وبحَث الحمويُّ في الصُّغرى «بأنا لا نُسلِّم أن الصُّفَّة فِناءٌ؛ إذ هو ما أُعِدَّ لمَصالحِه وكان خارجًا، والصُّفَّةُ ليست كذلك»(٢)، انتهى، تأمَّل.

(وحِفظُ السِّجِلَّات من النَّفع العامِّ) باعتبار تعلُّقِها بأُمور العامَّة، وكلُّ ما كان كذلك يُفعَل، ودليلُها ما تقدَّم أوَّلًا.

(فهم جوَّزُوا جَعْلَ بعضِ المسجد طريقًا؛ دفعًا للضَّرَر العامِّ، وجوَّزُوا إشغالَه بالحُبوب والمَتاع والأثاثِ؛ دفعًا للضَّرَر الخاصِّ، وجوَّزُوا وَضْع النَّعْل على رَفِّه)، أي: المسجد، (وصرَّحُوا بأن القَضاء في الجامع أولى من القضاء في بيته، وصرَّحُوا بأن للقاضي أن يضَعَ قمطره عن يمينه إذا جلَس فيه للقضاء، وهو)، أي: القمطر، (ما فيه السِّجِلَّاتُ والمَحاضِرُ والوثائقُ، فجوَّزُوا إشغالَ بعضِه بها، فإذا كثُرتْ) السِّجِلَّاتُ والمَحاضِرُ والوثائقُ، (وتعذَّر حملُها كلَّ يوم إلى بيت القاضي: دعَتْ

---

(١) «القاموس المحيط»، باب الثاء، فصل الألف (ص ١٦٤).

(٢) انظر: «غمز العيون» (٤/ ١٥٣).

الضرورةُ إلى حفظِها به)، أي: في المسجد، (انتهى)، أي: فكما يجوز في تلك للضرورة يجُوز هنا لأجلِها، والله أعلم.

[فائدة: معنى قولهم في الترجيح: وهو الأشبَهُ]

(فائدة: معنى قولهم) في ترجيح بعضِ الأقوال: (وهو الأشبَهُ)، أي: (أنه أشبَهُ بالمنصوص) عن الإمام (روايةً)، أي: من جهتِها، (و)أشبَهُ (بالراجِح درايةً)، أي: من جهة المعنى، (فيكون الفتوى عليه) عند التعارُض مع غيره، حيث اعتُبِر شبهُ اللَّفظ والمعنى، فإذا تعارَض مع آخر، وقيل في أحدهما: هو الأشبَهُ: ترجَّح على المُعارض؛ لأنه من ألفاظ الترجيح لذلك القول، فتكون الفتوى عليه، وقدَّمنا في صدر الكتاب ألفاظَ الترجيح، فلتُراجَع، (كذا في قضاء «البزازية»[1])، ونقَله فيها عن بعض فُقهاء خُوارَزم[2].

---

(١) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب القضاء، الفصل السابع في اليمين، النوع الثالث في كيفية الاستحلاف (٥/ ٢٠٩).

(٢) ذكر الحموي في هذا الموضع فوائد مهمة جديرة بالنقل هنا على طولها، قال رحمه الله (٤/ ١٥٤ ـ ١٥٥): «وفي «جامع المضمرات والمشكلات»: أما العلامات المعلمة على الفتوى، فقوله: وعليه الفتوى، وبه يفتى، وبه يعتمد، وبه نأخذ، وعليه الاعتماد، وعليه عمل الأمة، وعليه العمل اليوم، وهو الصحيح، وهو الأصح، وهو الظاهر، وهو الأظهر، وهو المختار في زماننا، وفتوى مشايخنا، وهو الأشبه، وهو الأوجه. ثم قال: إن لفظة «الأصح» تقتضي أن يكون غيرها صحيحا، ولفظة «الصحيح» تقتضي أن يكون غيره غير صحيح، انتهى. وفي «جري الأنهر على ملتقى الأبحر» للباقاني في شرح قوله: ولم آل جهدا في التنبيه على الأصح والأقوى، قال: والصحيح مقابل الفاسد، والأصح مقابل الصحيح، فإذا تعارض إمامان معتبران في التصحيح، فقال أحدهما: الصحيح، وقال الآخر الأصح، يؤخذ بقول الأول؛ لأن قائل الأصح يوافق قائل الصحيح أنه صحيح، وقائل الصحيح عنده ذلك الحكم الآخر فاسد، انتهى.

[فائدة: إذا بطل الشيءُ بطَل ما في ضِمْنه]

(فائدة: إذا بطَل الشيءُ بطَل ما في ضِمْنه، وهو معنى قولهم: إذا بطَل المُتضمِّن، بالكسر) للميم: (بطَل المُتضمَّنُ، بالفتح).

(قالوا) في هذا الجنس: (لو أبرَأه أو أقرَّ له في ضِمْن عقدٍ فاسدٍ: فسَد الإبراءُ) والإقرارُ، (كما في «البزازية»[1])، فلو أقرَّ المُدَّعي في ضِمن الصُّلح أنه لا حقَّ له في هذا الشيء، ثم بطَل الصُّلحُ: بطل إقرارُه الذي في ضِمنه، وله أن يدَّعي بعد ذلك. وأما إذا أقرَّ المُدَّعى عليه في ضِمْن الصُّلح بأن هذا الشيءَ للمُدَّعي، ثم بطَل الصلحُ: فإنه يرُدُّ ذلك إلى المُدَّعي.

= أقول: وكذلك الظاهر والأظهر، ثم إن «الأظهر» يراد بمعنى «أصح»، كما ذكره المصنف في الوكالة من «شرحه» على «الكنز»، وذكر في الدعوى من «شرحه» أن لفظ «أوجه» و«أحسن» تصحيح، انتهى.

بقي من ألفاظ التصحيح: وهو الأحوط، كما في غالب الكتب. وفي «المغرب»: وقولهم: هذا أحوط،: أي أدخل في الاحتياط، انتهى. والاحتياط العمل بأقوى الدليلين، كما في «النهر».

هذا، وبعض هذه العلامات أقوى من البعض؛ قال المصنف في باب صدقة الفطر: إنها تصح قبل دخول رمضان وفيه في الصحيح. وقال خلف بن أيوب: يجوز إذا دخل في الصحيح، وعليه الفتوى. قال: فقد اختلف التصحيح، لكن تأيد التقييد بدخول رمضان بأن الفتوى عليه، فليكن العمل عليه، انتهى.

وقال ابن الهمام: الفرق بين «وبه يفتى» وبين «وعليه الفتوى» أن الأول يفيد الحصر، والمعنى أن الفتوى لا تكون إلا بذلك، والثاني يفيد الأصحية، انتهى.

وفي «أنفع الوسائل»: إذا تعارض تصحيح ما في المتون والفتاوى: فالمعتمد ما في المتون، انتهى. وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى. كذا في «شرح المصنف على الكنز».

بقي الكلام فيما لو تعارض تصحيح ما في الشروح مع ما في المتون من غير تصحيح».

(١) عبارة «الفتاوى البزازية»، كتاب الدعوى، الفصل التاسع في دعوى الصلح (٥/ ٣٥٥): «الإبراء والإقرار في ضمن عقد فاسد لا يمنع صحة الدعوى؛ لأن بطلان المتضمن يدل على بطلان المتضمن».

قال في «القنية»: واختار أستاذُنا أن الإقرار وإن لم يكن في صُلب عقدِ الصُّلح، لكنَّه بنى على الصُّلح الفاسد: لا يمنع الدعوى بعد ذلك. وفيها أن إبراءَه بعد الصُّلح عن جميع دعواه وخُصوماته صحيحٌ، وإن لم يُحكَم بصحَّة الصُّلح، وهو مُخالفٌ لما هنا[١].

(وقالوا: التعاطي ضِمْنَ عقدٍ فاسد أو باطلٍ لا ينعقِد به البيعُ)، يعني: يُشتَرط لانعقاد البيع بالتعاطي عدمُ ترتُّبه على عقد فاسد أو باطلٍ، فلو ترتَّب عليه: لا ينعقِد، (كما في «الخلاصة»). قال فيها: «إذا اشتَرى رجُلٌ من وسائديٍّ وسائدَ ووُجوهَ الطنافِس، وهي غيرُ منسُوجة بعدُ، ولم يضرِبا له أجَلًا حتى لم يصِرْ سلَمًا: لم يجُزْ، فلو نسَج الوسائديُّ الوسائدَ ووُجوهَ الطَّنافِس، وسلَّمها للمشتري: لا يصير هذا بيعًا بالتعاطي، وكذا في كلِّ موضعٍ يكون بعد بيعٍ فاسدٍ أو باطل»[٢]، انتهى.

(وقالوا: لو قال: بعتُكَ دمي بألفٍ، فقتَله: وجَب القصاصُ، كما في «خزانة المفتين»، ولا يُعتبَر ما في ضِمنه من الإذن بقتلِه)؛ لأنه لما بطَل المُتضمِّنُ: بطَل المُتضمَّن، بخلاف ما لو أذِن له صريحًا، (فإنه لو قال) معصومُ الدَّم لآخَر: (اقتُلْني، فقتَله: لا قِصاصَ عليه) عند عُلمائنا الثلاثة، خلافًا لزُفر؛ لأن عِصمةَ النَّفس مما لا تحتمِل الإباحةَ، فالأمرُ بالقتل لا يَقدَح في العِصمة. قلنا: الأمرُ بالقتل وإن لم يصِحَّ حقيقةً، إلا أن صِيغتَه تُورِث الشُّبْهةَ، والشُّبهةُ في هذا الباب لها حكمُ الحقيقة.

فعلى قول زُفر هو داخلٌ تحت هذا الأصل؛ لأنه بطل المُتضمِّن، فبطَل

---

(١) في هامش (خ): (تدفع المخالفة بالبناء على الصلح الفاسد وعدم البناء، كما في هذه العبارة، تأمل جدا).

(٢) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب البيوع، الجنس الأول في المجلس، ما يتصل بهذا مسائل التعاطي (٣/ ٢٠).

المُتضمَّن، وعلى قولهم لا، فيحتاج إلى الفرق، والفرقُ ما قلناه من إيراث الشُّبهة، وأما الإذنُ ضمنًا فلا يُعتبَر شُبهةً، كما قال: (لبُطلانه)، تعليلٌ لقوله: ولا يُعتبَر ما في ضمنه، أي: لبُطلان البيعِ الضِّمنيِّ في قوله: بعتُكَ، فبطَل ما في ضِمنه من الإذن الضِّمنيِّ.

وإذا أذِن صريحًا فلا قِصاصَ. وهل تجب الدِّيةُ على قولهم؟ فيه روايتان، وتقدَّم هذا البحثُ مرارًا.

(وقالوا، كما في «الخزانة»: لو آجَر الموقوفُ عليه، ولم يكُنْ ناظرًا: لم تصِحَّ الإجارةُ)، هذا إذا لم يكُنْ كلُّ الأجر له، وإلا فتصِحُّ إجارتُه، كما في «القنية»[1]، (حتى لو أذِن للمُستأجِر في العمارة، فأنفَق: لم يرجِعْ على أحدٍ، وكان مُتطوِّعًا. فقلتُ) تخريجًا على الأصل: (لأن الإجارةَ لمَّا لم تصِحَّ) من الموقوف عليه، حيث لم يكُن ناظرًا، ولم يكُنْ كلُّ الأجر له: (لم يصِحَّ ما في ضِمنها[2]) من الإذن في العمارة، فيكون مُتطوِّعًا.

(وقالوا: لو جدَّد النكاحَ لمَنكُوحتِه بمهرٍ: لم يلزَمْه) المهرُ، (فقلتُ) تخريجًا على الأصل: (لأن النكاحَ الثاني لم يصِحَّ، فلا يلزَمه ما في ضِمنه من المهر).

---

(١) وفي «الحموي» (٤/ ١٥٧): «أقول: في «الإسعاف»: لو آجر الموقوف عليه الوقف، قال الفقيه أبو جعفر: في كل موضع يكون كل الأجر له، بأن يكون الوقف محتاجا إلى العمارة، ولم يكن معه شريك فيه: جاز له إيجار الدور والحوانيت، انتهى. ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الإرسال في محل التقييد، وهو في مقام التصنيف والفتوى غير سديد».

(٢) في هامش (خ): (قوله: لم يصح ما في ضمنها. اعترض بأن الإذن صريح، لا في الضمن، وأجيب بأن معنى لكونه في ضمنها أنه مبني عليها، وإن كان صريحا، تأمل، على أنه لا ولاية للمستأجر في إعطاء الإذن، ولو استقلالا).

(وقد استثنى) من هذا الأصل (في «القنية» مسألتين يلزمه فيهما المهرُ) عند تجديد النكاح:

أولاهُما: (لو جدَّده)، أي: النكاح، (للزِّيادة) على المهر الأوَّل، فإنها تلزَم، (لا) لو جدَّده (للاحتياط)، فقولُهم: لو جدَّد النكاحَ لمنكُوحتِه: لم يلزَمْه، إذا كان للاحتياط، فلو كان للزيادة فيلزَم.

(و)ثانيتهما: (لو قال لها: إن أبرَأْتِيني فإنِّي أمهَرُكِ مهرًا جديدًا، فأبرَأتْه، فجدَّد لها مهرًا)، فيَبْرأ من الأوَّل، و(يلزم الجديدُ في هذه الصورة)، فبذلك يُقيَّد إطلاقُهم أيضًا[1].

[حادثة: اشترى جامعًا مع أوقافه، ووقَفه، وشرَط له شروطًا]

(وقعَتْ حادثةٌ) سُئل عنها: (اشتَرى جامعًا مع أوقافه، ووقَفه) المُشتري (وضمَّه إلى وقفٍ آخَر، وشرَط له)، أي: لما وقَفه، (شُروطًا، فأفتَيتُ ببُطلانْ شُروطِه) تخريجًا على هذا الأصل؛ (لبُطلان المُتضمِّن، وهو شِراءُ الجامع ووقفُه، فبطَل ما في ضِمنه من الشُّروط).

ولا فرق في الجامع المَبيع بين أن يكون مُسجَّلًا أو لا.

«وما في «فتاوى قارئ الهداية» من صحة الحكم بالبيع قبل الحكم بوقفه فمحمولٌ على أن القاضي مجتهدٌ أو سَهْوٌ»، كما في «النهر»[2].

---

(١) في «الحموي» (٤/ ١٥٧): «نص عبارة «القنية»: جدد للحلال نكاحا بمهر: يلزم إن جدده لأجل الزيادة، لا للاحتياط، «عك». ولو قال: أبرئيني فإني أمهر لك مهرا جديدا، فجدد لها مهرا مع الحل: في هذه الصورة يبرأ من المهر الأول ويجب الجديد، «فك». تزوجها بمهر جديد مع قيام الحل، ففي وجوبه اختلاف بين أبي يوسف ومحمد، انتهى. ومنه يعلم ما في عبارة المصنف».

(٢) انظر: «النهر الفائق»، كتاب الوقف (٣/ ٣١٩).

بقي: المُسجَّلُ لو انقطع ثبوتُه، وأراد أولادُ الواقف إبطالَه: قال المفتي أبو السعود في «معروضاته»: قد منَع القُضاةُ من استماع هذه الدعوى.

وفي «صدر الشريعة»: جوَّز بعضُ المُتأخِّرين بيعَ الوقف لضرورة عمارةِ الباقي، والأصحُّ أنه لا يجوز؛ لأن الوقف بعد الصِّحَّة لا يَقبَل الملكَ، كالحُرِّ»[(١)]، انتهى.

(وقالوا: لو اشتَرى يمينَه بمالٍ: لم يجُزْ)، يعني: لو ادَّعى رجُل على آخر، فاقتضَى تحليفَه، فاشترى المُنكِرُ يمينَه بعشرة دراهمَ مثَلا: لم يجُزْ؛ لفَقْدِ رُكنِ البيع؛ إذ اليمينُ ليسَتْ بمالٍ، (وكان له أن يَستحلِفَه. قلتُ) تخريجًا على هذا الأصل: (لأن الشِّراء) المُتضمِّن (بطَل، فبطَل ما في ضِمنه من إسقاط اليمين)، بخلاف ما «لو صالَحه عن يمينه بعشرة دراهمَ أو افتدَى يمينه: فإنه يصِحُّ الصُّلحُ والافتداءُ، ولا يُحلِّفه أبدًا؛ لأنه إسقاطٌ»، كما في «الدر المنتقى»[(٢)].

(ثم قلتُ: يُمكن أن يُفرَّع عليه)، أي: على هذا الأصل، ما (لو باع رجُلٌ) من آخر (وظيفتَه في الوقف: لم يصِحَّ، ولا يسقُط حقُّه منها[(٣)]، تخريجًا على هذه) القاعدة، وقد تقدَّم الكلامُ في ذلك في القواعد، فليُراجَع.

(وخرَج عنها ما ذكرُوه في البُيوع: لو باعَه الثِّمارَ وآجَره الأشجارَ: طابَ له تركُها مع بُطلان الإجارة)؛ لعدم التعارُف والعادة والحاجة، وطابَتْ الزيادةُ لبَقاء الإذن، والجهلُ ليس بعُذْر.

---

(١) انظر: «شرح الوقاية»، كتاب الوقف (٣/ ٢٨٩).

(٢) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الدعوى، قبيل باب التحالف (٣/ ٣٦٠) بتصرف.

(٣) قال الحموي (٤/ ١٥٨): «وفيه كلام، وهو أنه ذكر في فن القواعد ما يخالف ذلك، وهو أنه يصح النزول عن الوظائف والاعتياض عنها؛ عملا بالعرف الخاص، مع أنها حق مجرد».

(ومُقتضى القاعدة أن لا يطِيبَ) له تركُها، أي: الزيادة الحاصلة منه، وإنما طابَتْ له الزيادةُ مع أنها مَبنيَّةٌ على باطل؛ (لثبوت الإذنِ) بتركِها (ضِمن الإجارة)، يعني: «والإذنُ مُعتبرٌ[١]؛ لأن الباطلَ لا وجودَ له، فكان إذنًا مقصودًا، بخلاف ما إذا اشترى الزَّرْعَ، واستأجَر الأرض إلى أن يُدرِك، وترَك، حيث لا يطِيب له الفضلُ[٢]؛ لأن الإجارةَ فاسدةٌ للجهالة، وإذا فسَد المُتضمِّنُ: فسَد المُتضمَّنُ، فأورثَتْ خَبَثًا»، كذا في «البحر»[٣]. وظاهرُه الفرقُ بين الفاسد والباطل، فإذا بطَل المُتضمِّن: لا يبطُل المُتضمَّن، وإذا فسَد: بطل، كذا في «المنح»، وأقرَّه العلائيُّ في «شرحه» على «الملتقى»»[٤]، فليُتأمَّل.

(و)خرَج عن هذه القاعدة (ما ذكرُوه في المُكاتَب لو أبرَأه المولى عن بدَل الكتابة، فلم يَقبل) العبدُ الإبراءَ وردَّه: (عتَق، وبقي البدلُ مع أنَّ الإبراءَ مُتضمِّنٌ للعتق، وقد بطل المُتضمِّنُ)، وهو الإبراءُ، (بالرَّدِّ)؛ لأنه يرتدُّ بالرَّدِّ، (ولم يبطُل ما في ضِمنه من العتق).

(و)خرَج عن ذلك (ما ذكرُوه في الشُّفعة: لو صُولِح الشفيعُ بمالٍ: لم يصِحَّ)، ولم يلزَمْ المالُ؛ لأنه اعتياضٌ عن حقٍّ ليس بمالٍ، فيجب ردُّه، (لكن) مع ذلك (كان إسقاطًا للشُّفعة)؛ لأنه حقٌّ مُجرَّدٌ يسقُط بالإسقاط، (مع أن المُتضمِّن للإسقاطِ صُلحُه، وقد بطَل، ولم يبطُل ما في ضمنِه) من الإسقاط للشُّفعة.

(وقالوا: لو باع شُفعتَه بمالٍ: لم يصِحَّ) البيعُ؛ لأنه تمليكُ مالٍ بمال، وحقٌّ

---

(١) عبارة «البحر الرائق»: «فبقي الإذن معتبرا».

(٢) كذا في «البحر». وفي النسخ: (أصلا)، بدل قوله: (الفضل).

(٣) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيع، فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار (٥/ ٣٢٧).

(٤) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب البيوع، فصل فيما يدخل في البيع تبعا (٣/ ٢٨).

الشُّفعة لا يحتمِل التمليكَ، فكان عبارةً عن الإسقاط مجازًا، (وقد سقطتْ الشُّفعةُ، فقد بطَل المُتضمِّنُ، ولم يبطُل المُتضمَّنُ).

(وقالوا: لو قال العِنِّينُ لامرأته أو المُخيِّرُ للمُخيَّرة: اختاري تَرْكَ الفسخِ بألفٍ، فاختارَتْ: لم يلزَمْ المالُ)؛ لما مرَّ، (وسقَط خيارُها، فقد بطل التزامُ المال، لا ما في ضمنِه) من سُقوط الخيار.

(وقالوا: الكفالةُ بالنَّفس بمَنزلة الشُّفعة على الصحيح)، فلو باع كفالتَه بمالٍ: (فلا يجب المالُ، وتسقُط) الكفالةُ، وفي رواية: لا تبطُل الكفالةُ ولا يجب المالُ، وقيل: في الشُّفعة كذلك لا تبطُل ولا يجب المالُ، وقيل: هذه روايةٌ في الكفالة خاصَّة، **والأصحُّ** أنهما يسقُطان ولا يجب المالُ، انتهى.

[فائدة: المَبنيُّ على الفاسد فاسدٌ]

(فائدةٌ: يقرُب من هذه القاعدة قولُهم: المَبنيُّ على الفاسد فاسدٌ)، وهذه أعمُّ من الأُولى؛ لأنها تكون فيما تضمَّنه وفي غيره.

(ويُستثنَى منها مسألةٌ: الدَّفعُ الصحيح للدعوى الفاسدة صحيحٌ على المختار، وقيل: لا) يصِحُّ؛ (لأن البِناءَ على الفاسد فاسدٌ، ذكره البزَّازيُّ في الدعوى[1]، وبيَّنتُ في الشرح فائدةَ صحَّتِه بعد فسادِها في المسألة المُخمَّسة). قال فيه: «فإن قلتَ: ما فائدةُ دفع الدعوى الفاسدةِ مع أن القاضي لا يَسمَعها؟ قلتُ تفقُّهًا ولم أرَه: فائدتُه: لو ادَّعاها على وجه الصِّحَّة: كان الدفعُ الأوَّلُ كافيًا». ثم قال: «اعلَمْ أن قولَهم: إن الدفعَ بعد الحُكم صحيحٌ، مُخالفٌ لما قدَّمناه من أن القاضي لو قضَى للمُدَّعي قبل

(١) انظر: «الفتاوى البزازية»، أوائل الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع (٥/ ٣٨٤).

الدفع، ثم دفع بالإيداع ونحوه: فإنه لا يُقبل، إلا أن يُخَصَّ من الكُلِّيِّ[(١)]»[(٢)]، انتهى.

[فائدة: إذا اجتمَع حقُّ الله وحقُّ العبد: قُدِّم حقُّ العبد]

(فائدةٌ: إذا اجتمَع الحقّانِ)، حقُّ الله تعالى وحقُّ العبد، والمُرادُ بحقِّ الله عزَّ وجلَّ: ما يتعلَّق به النفعُ العامُّ من غير اختصاصٍ بأحدٍ[(٣)]، وبحقِّ العبد: ما يتعلَّق به مَصلحةٌ خاصَّةٌ، كحُرمة مال الغير، فإذا اجتمَعَا: (قُدِّم حقُّ العبد؛ لاحتياجِه)، أي: العبدِ لماله، (على حقِّ الله تعالى؛ لغِناه) سُبحانَه وتعالى، (بإذنِه) تعالى، مُتعلِّقٌ بـ«قُدِّم»، يعني: أن تقديمَ حقِّ العبد على حقِّه بإذنه سُبحانه وإعلامِه لنا بذلك، ويجوز أن يتعلَّق بـ«غِناه»، أي: بإعلامِه أنه هو الغنيُّ، والأوَّلُ أَولى؛ لأنه دليلُ المسألة.

وقد تقدَّم جُملةٌ من ذلك، منها: أنه إذا وجَد صيدًا أو مالَ إنسان: يأكُل الصَّيدَ، لا المالَ؛ لأن الأوَّلَ حقُّه تعالى، (إلا فيما إذا أحرَم، وفي ملكِه)، أي: يده، (صَيدٌ)، وإلا لو كان في قَفَصٍ أو بيتِه: لا يلزَمه إرسالُه، خلافًا للشافعيِّ، ولنا: الإجماعُ على خلافه، ولأن الصحابةَ والتابعِين إذا أحرَمُوا لا يُرسِلون ما في بُيوتِهم، «كمال»[(٤)]،

---

(١) في هامش (خ): (قوله: إلا أن يخص... إلخ. لا حاجة لهذا؛ إذ يمكن تفريع ما قدمه على القول بأن الدفع بعد الحكم لا يصح، وهو خلاف المختار، وما هنا هو المختار، وحينئذ فلا مناقضة، فافهمه واحرص عليه).

(٢) «البحر الرائق»، كتاب الدعوى، باب التحالف، فصل في دفع الدعوى (٧/ ٢٣١).

(٣) فنُسِب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه، وإلا فباعتبار التخليق فالكل سواء في الإضافة إلى الله تعالى، وباعتبار التضرر والانتفاع فهو متعال عن الكل، كذا نقله الحموي (٤/ ١٦١) عن «التلويح».

(٤) قال في «فتح القدير»، كتاب الحج، باب الجنايات، فصل: صيد البر محرم على المحرم (٣/ ٩٩): «وبذلك جرت العادة الفاشية من لدن الصحابة إلى الآن، وهم والتابعون ومن بعدهم يحرمون، وفي بيوتهم حمام في أبراج، وعندهم دواجن والطيور، لا يطلقونها».

(وجَب إرسالُه حقًّا لله تعالى)، فتعلَّق به حقُّ الله؛ لأن إمساكَه في الإحرام حرامٌ، وحقُّ العبد؛ لأنه ملكُه، فقُدِّم حقُّه تعالى.

(ومنهم من يقول: إنه من باب الجَمْع بينهما)، أي: الحقَّين، (لا الترجيح، ولذا) قالوا في هذه المسألة: إن مَن أحرَم وفي ملكِه صيدٌ: (يجب إرسالُه على وجه لا يضيع)، «كأن يُودِعَه أو يُرسِله في قفَص، وليس المُرادُ بإرساله تسييبَه؛ لأن تسييبَ الدَّابَّة حرامٌ، ولا يخرُج عن ملكِه بهذا الإرسال، فله إمساكُه في الحِلِّ وأخذُه ممَّن أخَذه، ولو كان جارِحًا، فقتَل حمَام الحرَم: لا شيءَ عليه»، كما في «الدر المنتقى»[1].

(تمَّ الفنُّ الثالثُ من الأشباه والنظائر، ويتلُوه الفنُّ الرابعُ من «الأشباه والنظائر»، وهو فنُّ الألغاز)، والله سُبحانه العليمُ.

وقد تمَّ تبييضُه على يدِ جامعِ شَمْله مُحمَّد هبة الله التاجيِّ، يومَ السَّبت عاشِرَ ذي القعدة الحرام، سنةَ ستٍّ ومائتَين وألفٍ، والحمدُ لله على ذلك، وذلك في دار السَّلطنة العَلِيَّة، يسَّر الله إتمامَه، وجعَل بالخير خِتامَه، وصلَّى الله على سيِّدنا مُحمَّد النبيِّ الأُمِّيِّ، وعلى آله وصَحْبه وسلَّم تسليمًا كثيرًا، والحمدُ لله ربِّ العالمين[2].

* * *

(١) «الدر المنتقى»، كتاب الحج، باب الجنايات، فصل إذا قتل المسلم صيد بر (١/ ٤٤٤).

(٢) في (ع) هنا زيادة: (وكتب هذه النسخة الحقير عمر باب الدين المقدسي بأمر أفندينا ذو السيادتين والفضيلتين عصمت بك أفندي زاده السيد الحاج أحمد عارف قاضي القدس سابقًا سنة ١٢٣٥هـ).

فهرس المجلد السابع

***